

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**La legitimación en la acción de inconstitucionalidad y la
controversia constitucional mexicana:**

Un estudio comparado

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Mauro Arturo Rivera León

Directores

Francisco Javier García Roca

Diego Valadés Ríos

Madrid, 2015

TESIS DOCTORAL

LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL MEXICANA: UN ESTUDIO COMPARADO

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR PRESENTADA POR
MAURO ARTURO RIVERA LEÓN

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

DIRECTORES:

DR. FRANCISCO JAVIER GARCÍA ROCA (ESPAÑA)

DR. DIEGO VALADÉS RÍOS (MÉXICO)

Madrid, 2015

A mi padre Héctor Víctor Rivera, mi más grande y admirado maestro.

A mi madre María Jesús León, por todo.

AGRADECIMIENTOS	7
ABREVIATURAS	8
PRÓLOGO Y PREVENCIÓNES METODOLÓGICAS	9
I. JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LEGITIMACIÓN PROCESAL	13
1. TODA CIENCIA PRECISA UN LENGUAJE	13
2. LA RIGUROSIDAD DE LA IMPRECISIÓN: EMANCIPACIONES CONCEPTUALES	14
2.1 <i>Las palabras de Kelsen</i>	14
2.2 <i>Iter conceptual y la necesidad de una emancipación</i>	17
2.3 <i>Excepciones a la regla</i>	26
2.4 <i>Categorías de la legitimación</i>	28
3. CONSIDERACIONES FINALES DEL CAPÍTULO	29
II. CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES Y FRACCIONES ORGÁNICAS EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL	31
1. BREVES NOTAS SOBRE LA DIVISIÓN DE PODERES	31
1.1 <i>La división de poderes como un concepto evolutivo</i>	31
1.2 <i>Una división de poderes y partidos</i>	35
1.3 <i>Un principio ávido de tutela jurisdiccional</i>	37
1.4 <i>La nueva división de poderes en México</i>	40
2. INTRODUCCIÓN A LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES	41
2.1 <i>De las “controversies between states” a la reforma constitucional de 1994.</i>	41
2.2 <i>Breves notas sobre la moderna regulación de la controversia constitucional</i>	43
3. LA LEGITIMACIÓN EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL MEXICANA.	46
3.1 <i>Introducción a la legitimación activa en la controversia constitucional mexicana: naturaleza constitucional, textura cerrada y relaciones intersubjetivas</i>	46
3.2 <i>Precisiones terminológicas: anotaciones sobre las posibilidades interpretativas</i>	53
3.3 <i>¿Qué son las controversias constitucionales?: Una pregunta compleja y dos respuestas posibles</i>	55
3.3.1 <i>La concepción sustantiva.</i>	55
3.3.2 <i>Controversia constitucional como vía procesal</i>	57
4. LA DISCUSIÓN SUSTANTIVA DE LA LEGITIMACIÓN DEL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS EN MÉXICO	60
4.1 <i>La dicotomía interpretativa de la legitimación: una precaución preliminar</i>	60
4.1.1 <i>Legitimación activa y riguroso numerus clausus</i>	60
4.1.2 <i>La legitimación pasiva: el criterio de la autonomía del demandado</i>	62
4.1.3 <i>Ampliación y restricciones: la errática asimetría de la legitimación</i>	64
4.2 <i>Sujetos legitimados: un primer estado de la cuestión</i>	65
5. PROBLEMÁTICAS DE LOS SUJETOS LEGITIMADOS	72

5.1	<i>Legitimación minoritaria ¿Una legitimación plausible?</i>	72
5.2	<i>Las fracciones orgánicas.</i>	78
5.2.1	El parlamentario en el conflicto entre órganos: la defensa del ius in officium como mecanismo alternativo de tutela	81
a)	Una estricta concepción orgánica	84
b)	Los derechos de los parlamentarios: El caso español	87
c)	La relativa intrascendencia de la vía: Controversia constitucional o juicio para la protección de los derechos político-electorales	90
d)	El Juicio para la protección de los derechos políticos-electorales y la extraña tesis del derecho parlamentario administrativo: una posibilidad de control por definir	91
e)	¿Existe una posibilidad de control en el juicio de amparo?	100
f)	Controversia constitucional y parlamentarios: conclusiones condicionadas	103
5.3	<i>Congreso de la Unión y Comisión Permanente</i>	103
5.4	<i>Presidente de la República y la unidad del Ejecutivo</i>	106
5.4.1	Las subdivisiones del ejecutivo y los Secretarios de gobierno: Un problema de representación, no de legitimación.	107
5.4.2	Los conflictos de titularidades: El peculiar caso del Secretario de Gobernación	110
5.4.3	El Procurador General de la República	112
5.4.4	Secretarios frágiles, legitimaciones dudosas:	114
6.	ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS: UNA NECESARIA LEGITIMACIÓN	115
6.1	<i>Un importante Iter histórico y jurisprudencial</i>	116
6.2	<i>¿Qué son los órganos constitucionales autónomos? Un intento de respuesta</i>	122
6.3	<i>De confusiones y equívocos: García Pelayo y los Órganos Constitucionales</i>	126
6.4	<i>La Suprema Corte y las legitimaciones indisputadas</i>	130
6.5	<i>Posibilidades interpretativas</i>	135
III.	EL DEBATE DE LAS EXCLUSIONES: LAS LEGITIMACIONES DEBATIDAS EN EL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS	139
1.	EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL: UNA EXCLUSIÓN NATURAL DEL CASO MEXICANO	139
2.	O SER JUEZ O SER PARTE: LA COHERENTE EXCLUSIÓN DE LA SUPREMA CORTE	148
3.	LOS VIGILANTES DE LA ESTABILIDAD Y HACIENDA: LA LEGITIMACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE CUENTAS, CONSEJOS DE ESTABILIDAD Y AUDITORÍAS SUPERIORES	153
3.1	<i>¿El Stabilitätsrat como portador de funciones constitucionales?</i>	154
3.2	<i>El debate de la “subordinación”</i>	155
3.3	<i>¿La Auditoría Superior de la Federación como posible ente legitimado?</i>	159
4.	¿EL PARTIDO POLÍTICO COMO SUJETO DE CONFLICTOS CONSTITUCIONALES?	162
5.	¿EL CIUDADANO EN LOS CONFLICTOS ORGÁNICOS?	172
6.	DE LA DOCTRINA A LA JURISPRUDENCIA: EL “ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN” Y LA AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN DE UN SUJETO INEXISTENTE	176
6.1)	<i>El órgano reformador de la Constitución: análisis de un control complejo</i>	178
6.2)	<i>¿Órganos inorgánicos?: Un órgano reformador que no es del todo un órgano.</i>	184

6.3) <i>La tesis de la integración perfecta como posibilidad de control</i>	186
7. CONSIDERACIONES FINALES DE LOS CAPÍTULOS II y III.	188
IV. LEGITIMACIÓN Y DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER: LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES DE NATURALEZA TERRITORIAL	190
1. FEDERALISMO Y CONFLICTOS COMPETENCIALES	190
1.1 <i>La legitimación de la Federación</i>	191
1.2 <i>La representación de los Estados y el Distrito Federal.</i>	195
1.3 <i>Los municipios</i>	199
2. CONSIDERACIONES FINALES DEL CAPÍTULO	208
V. LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD	209
1. INTRODUCCIÓN	209
1.1 <i>Acción y recurso de inconstitucionalidad</i>	209
1.2 <i>De la teorización kelseniana a la práctica procesal constitucional.</i>	210
1.3 <i>Desarrollo de la acción de inconstitucionalidad en México</i>	212
1.4 <i>La acción de inconstitucionalidad como cauce de conflictos competenciales</i>	212
2. LEGITIMACIONES EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONAL	214
2.1 <i>Sujetos legitimados: un primer estado de la cuestión</i>	214
2.2 <i>Características de la legitimación</i>	216
2.3 <i>El giro del cerrojo: limitaciones a la legitimación del recurso de inconstitucionalidad</i>	218
2.3.1) <i>Subespecies de limitaciones: territorial, funcional e interés directo</i>	220
3. PROBLEMÁTICA DE LOS SUJETOS LEGITIMADOS	222
3.1 <i>El Presidente de la República y los eufemismos innecesarios</i>	222
3.2 <i>Las minorías parlamentarias nacionales.</i>	227
3.2.1 <i>El modelo porcentual y el modelo numérico directo</i>	229
3.2.2 <i>Valoraciones de la entidad de la minoría</i>	234
3.2.3) <i>La naturaleza de la minoría</i>	245
3.2.4) <i>El sujeto legitimado y el desistimiento</i>	248
3.4 <i>La curiosa propuesta de la legitimación minoritaria en los cabildos</i>	257
3.5 <i>El Defensor del Pueblo/ Comisiones de Derechos Humanos</i>	258
3.6 <i>La atípica legitimación de los partidos políticos.</i>	264
3.6.1 <i>Partidos políticos con registro nacional</i>	264
3.6.2 <i>Partidos políticos con registro en las Entidades Federativas</i>	268
3.6.3) <i>La apersonación de partidos en España y Alemania</i>	269
3.7) <i>Organismos constitucionales autónomos</i>	270
3.8) <i>¿Actio popularis?</i>	272
3. CONSIDERACIONES FINALES DEL CAPÍTULO	273
VI. MODELOS DE LEGITIMACIÓN PROCESAL CONSTITUCIONAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS	276

1.	BREVE INTRODUCCIÓN A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL	276
1.1	<i>El nacimiento de un control constitucional local</i>	276
1.2	<i>Articulaciones y duplicidades</i>	278
1.2.1	<i>La importancia de una correcta articulación entre la jurisdicción constitucional federal y local</i>	278
1.2.2	<i>Duplicidad de legitimaciones.</i>	279
2.	EL MODELO ALEMÁN COMO TÉRMINO DE COMPARACIÓN	281
2.1	<i>La legitimación en las controversias constitucionales en los Länder</i>	284
2.2	<i>La legitimación en la acción de inconstitucionalidad en los Länder</i>	287
2.3	<i>Breves notas de un balance prospectivo</i>	290
3	LA LEGITIMACIÓN EN LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES LOCALES	291
3.1	<i>La duplicidad como regla</i>	291
3.2	<i>Legitimación tasada pero inclusiva</i>	292
3.3	<i>Las fórmulas abiertas</i>	293
4	LA LEGITIMACIÓN EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS	295
4.1	<i>La legitimación del ejecutivo</i>	295
4.1.1	<i>Gobernador del Estado</i>	295
4.1.2	<i>Procurador de justicia: la vía indirecta y el juego de las acotaciones.</i>	297
4.2	<i>Las minorías parlamentarias</i>	299
4.3	<i>Comisiones de derechos humanos</i>	301
4.4	<i>La legitimación de los partidos políticos estatales: ¿una acrítica traslación?</i>	303
4.5	<i>Legitimaciones locales peculiares</i>	304
5	CONSIDERACIONES FINALES	306
VII.	CONCLUSIONES	308
	ANEXO	312
	BIBLIOGRAFÍA	318
	ABSTRACT	342

Agradecimientos

Esta tesis debe en mucho a sus excelentes directores, Javier García Roca, por España y Diego Valadés Ríos, por México. Su profundo conocimiento del derecho constitucional y procesal constitucional ha sido una guía invaluable.

Es menester agradecer al Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense, al que pertenezco, y al Tribunal Constitucional español, que me acogió como becario del Servicio de Doctrina. Esta experiencia resultó invaluable en el conocimiento de la jurisprudencia constitucional española, así como para la investigación documental, por el acceso abierto a sus excelsos fondos.

Aunque esta tesis ha sido escrita en su mayoría en tierras españolas, debo un agradecimiento al Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado en Heidelberg, y a su director Armin von Bogdandy. Mi estancia en Alemania resultó de lo más enriquecedora y estimulante. En mis estancias en Polonia, un agradecimiento a Jarosław Sułkowski, letrado del Tribunal Constitucional, por su imprescindible guía en la doctrina y jurisprudencia polaca.

Un agradecimiento especial a Ignacio Torres Muro, Fernando Reviriego, Luis Pomed, e Ignacio Borrajo, con quienes he tenido la oportunidad de discutir distintas ideas tratadas en esta tesis y cuyas sugerencias han resultado de lo más útiles.

También durante mi estancia en el Tribunal Constitucional español tuve ocasión de discutir (hasta el cansancio dirían ellos) diversas ideas de esta tesis con Aday Jiménez, Carmen Montesinos, Irene Sánchez, Daniel Quesada y Sofía Reca. A ellos, colegas y sobre todo amigos, les debo más de un agradecimiento.

A Mauro Zozaya, Gustavo Jiménez, Paolo Salerno y Miguel Ángel García, se les agradece no sólo sus comentarios sino su amistad invaluable. A mi hermano Miguel Ernesto, agradezco el apoyo que nunca dejé de sentir porque la hermandad que nos une es más fuerte que la distancia que nos separa.

Un agradecimiento final se extiende al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) mexicano, cuya beca doctoral me permitió desarrollar esta investigación.

Abreviaturas

AI	Acción de inconstitucionalidad
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BVerfGe	Tribunal Constitucional Federal alemán
CC	Controversia constitucional
CE	Constitución española
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CSM	Consiglio Superiore della Magistratura
INE	Instituto Nacional Electoral
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía
IFE	Instituto Federal Electoral
GG	Ley Fundamental de Bonn
J	Jurisprudencia (Tesis jurisprudencial)
JDC	Juicio para la Protección de los derechos políticos y electorales
KRS	Krajowa Rada Sądownictwa
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
OCA	Órganos constitucionales autónomos
OR	Órgano Reformador de la Constitución
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TA	Tesis aislada
TEPJF	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

PRÓLOGO Y PREVENCIÓNES METODOLÓGICAS

La presente investigación se centra en el estudio de la legitimación en la controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad en México. La idea del tema tiene su origen en mi trabajo de Máster en el que estudié un aspecto concreto de la legitimación en la controversia constitucional. No puede ocultarse que el libro *La legitimación en los procesos constitucionales* de Ignacio Torres Muro ha sido una constante inspiración tanto en la elección del tema como en el desarrollo de su metodología comparada. Finalmente, y a pesar de que diversos autores han realizado consideraciones sobre la legitimación, no existe un solo trabajo en México que se ocupe específicamente del tema elegido.

Así, se pretende responder a la pregunta ¿Es adecuada la legitimación establecida en estos procesos constitucionales? La hipótesis inicial era que la legitimación en los procesos de defensa competencial era inadecuada y, en cambio, aquélla establecida en el control abstracto normativo era no sólo adecuada, sino excesivamente generosa. Esta hipótesis, como se estudiará en las secciones correspondientes, se vio parcialmente confirmada en el curso de la investigación.

La investigación tuvo también que lidiar con el veloz ritmo de reformas constitucionales en México. En tres ocasiones, sendas reformas constitucionales provocaron modificaciones sustanciales al contenido de distintos capítulos. Una de las reformas, inclusive, demostró mi hipótesis inicial concerniente a la legitimación en materia de conflictos orgánicos, otorgando legitimación a los órganos constitucionales autónomos.

En cuanto a la metodología, la presente investigación emplea el *método hermenéutico* o *exegético* en el estudio del articulado constitucional específico que cada sistema usa para la configuración de su modelo de legitimación. Además, se emplea el *método histórico* al analizar la evolución de la legitimación a través del tiempo y el *método sistemático* al considerar la legitimación como parte del sistema jurídico integral cuya valoración debe ser hecha en la totalidad del ordenamiento jurídico. Por ello, no se estudia únicamente la legitimación de determinado órgano, sino su posición y características esenciales dentro del sistema jurídico. Por último, se acude al método comparado¹ y dentro de sus variantes metodológicas, al método funcional². Es decir, la

¹ Sobre el método comparado su utilidad y riesgos, véase DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Diritto Costituzionale Comparato*, Padua, CEDAM, 2013, págs. 7-21 y GARCÍA ROCA, Javier, “El desarrollo de

identificación de un problema constitucional concreto y la consecuente indagación en otros ordenamientos constitucionales de soluciones alternativas con la idea de encontrar la mejor solución posible³; solución que no necesariamente coincide con las respuestas de los ordenamientos indagados.

En cuanto al método comparado, se seleccionó como contraste de comparación a España, Italia, Alemania y Polonia tomando en consideración la existencia de ciertas condiciones de homogeneidad entre sus ordenamientos de justicia constitucional⁴.

La idoneidad de España va mucho más allá de ser el ordenamiento del país en donde he realizado la mayoría de mis estudios doctorales. España ha sido en gran parte el modelo de inspiración en la consagración del modelo de justicia constitucional mexicano en 1994. Alemania e Italia, además de ser dos ordenamientos de justicia constitucional consagrados, prevén ejemplos de legitimaciones interpretativas en lo que respecta a los conflictos constitucionales y legitimaciones restrictivas y tasadas en las acciones de inconstitucionalidad. Además, ambos modelos fueron orientadores del modelo español. Por tanto, sirven como términos de comparación en materia conflictual al modelo mexicano y español, ambos de legitimaciones tasadas y cerradas en lo que respecta al conflicto entre órganos constitucionales. Finalmente, el modelo polaco presenta varias ventajas como esquema de contraste que me hicieron optar por él como último ordenamiento de comparación. En primer lugar, la legitimación en los procesos constitucionales es muy parecida al caso mexicano; cerrada y tasada en conflictos constitucionales y con un amplísimo *numerus clausus* no exclusivamente institucional en el caso de la acción de inconstitucionalidad. Además de ello, Polonia es un sistema de justicia constitucional joven, dado que su Constitución data de 1997. Ello permite comparar a México, cuyo modelo data de 1995, con un modelo sustancialmente similar como el polaco, con un breve tiempo de desarrollo. Aunado a ello, pareciera ser que en Polonia existe una visión intuitiva de la justicia constitucional como un anclaje democrático⁵ contra el régimen autoritario de partido único que experimentaron. Esta

la comparación jurídica como ciencia y como materia en la enseñanza en España”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 14, 2014, págs. 1-17.

² SILVERIO, Jorge, “El método funcional en la comparación constitucional”, en SERNA DE LA GARZA, José María, *Metodología del Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, 2005, p. 410.

³ *Ibidem*.

⁴ Condición indispensable del método comparado. PEGORARO, Lucio y RINELLA, Angelo, *Diritto Costituzionale Comparato: Aspetti metodologici*, Lavis, Cedam, 2013, p. 54.

⁵ Tema en el que nuestra Suprema Corte impulsó la publicación de dos libros: AA.VV., *Tribunales constitucionales y democracia*, México, SCJN, 2008 y, en el mismo año, BARAK, Aharon, *Un juez*

sensación se advierte, desde la perspectiva de este análisis, también en México como respuesta al materialmente régimen de partido único y se manifiesta en ambos ordenamientos en la generosidad de la configuración de la legitimación en la acción de inconstitucionalidad. Finalmente, el sistema de partidos polaco guarda gran similitud con el sistema de partidos mexicanos y así ha sido señalado por un sector de la doctrina⁶. Esta semejanza es sumamente útil, pues permite contrastar en profundidad la legitimación e intentar comprobar hipótesis mediante el comportamiento de los actores políticos en sistemas en donde la legitimación en acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, se relaciona con mayorías y minorías parlamentarias.

En todos los casos se ha consultado normativa y jurisprudencia. Además, se toma en cuenta el comportamiento del sistema político en cada caso comparado, mediante un repositorio de datos que se ha realizado como parte de la investigación. En todos los casos se ha revisado también la doctrina principal correspondiente a cada ordenamiento jurídico preferentemente en el idioma original. Sólo en escasas ocasiones, junto a los textos en idioma original se han consultado traducciones complementarias, siempre de autores originarios del ordenamiento en cuestión. Así, se pretende evitar la conocida costumbre poco rigurosa de ciertos comparatistas, de probar hipótesis enumerando sucesivamente fragmentos de las distintas Constituciones de múltiples países cuyo funcionamiento desconocen, cuyo debate doctrinal ignoran y cuya jurisprudencia no les es accesible por vía idiomática. En suma, es una comparación no muy amplia en un criterio numérico, pero que ha intentado ser profunda y significativa en cuanto al contexto y obtención de datos.

Por el número de ordenamientos utilizados, no es ésta una tesis destinada a la obtención de modelos generales válidos universalmente en el derecho procesal constitucional. Mucho más modestamente, se intenta solucionar problemáticas concretas de legitimación en el sistema mexicano. La comparación puede resultar de suma utilidad para ello. Observando nuestro modelo nacional con el lente de sistemas distintos, se pueden encontrar ideas que la presbicia de la formación local no permitiría.

reflexiona sobre su labor: El papel de un tribunal constitucional en una democracia, México, SCJN, 2008.

⁶ Se ha afirmado que “Polonia, el compañero de cajón del caso mexicano en las clasificaciones de sistemas de partidos” VALDÉS ZURITA, Leonardo, “La democracia interna de los partidos políticos”, en HERNÁNDEZ, María del Pilar (coord.), *Partidos políticos: democracia interna y financiamiento de precampañas*, México, IIJ-UNAM, 2002, p. 275.

Así pues, el uso del método comparado debe implicar también trascender de traslaciones acríticas y comprender que las soluciones de otros ordenamientos jurídicos han sido tomadas *en su contexto*.⁷

⁷ Con ello hago alusión al conocido libro de NOHLEN, Dieter, *Derecho y Política en su Contexto*, México, IIJ-UNAM, 2008, que ha resaltado en México la idea de la importancia del contexto en la traslación de sistemas comparados.

I. JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LEGITIMACIÓN PROCESAL

1. TODA CIENCIA PRECISA UN LENGUAJE

A partir de los brillantes trabajos de Kelsen y posteriormente Couture, Calamandrei, Cappelletti⁸ y Alcalá-Zamora⁹, entre otros, se inicia el desarrollo del derecho procesal constitucional cuya falta de sistematización pondría sobre relieve Héctor Fix-Zamudio¹⁰. El derecho procesal constitucional¹¹ (también conocido como justicia constitucional o jurisdicción constitucional en Europa) es una ciencia con un pleno y efervescente desarrollo hoy en día¹².

Como ha puesto de relieve Sartori, toda ciencia requiere la formación de conceptos previo a la sistematización de los datos; la ciencia precisa un lenguaje¹³. Si *la ciencia del derecho procesal constitucional* desea realizar un análisis metódico de su objeto de estudio, es necesaria la construcción (y deconstrucción) de sus conceptos referenciales. Sólo la denominación acertada de sus múltiples objetos investigativos permitirá que su desarrollo avance sobre sólidos cimientos. El análisis cuantitativo y el específico estudio de casos, proveerá un desarrollo científico en tanto se encuentre basado en conceptos contruidos que funjan como contenedores de datos que los juristas

⁸ Entre otros, destacan Cappelletti, Mauro, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milán, Giuffré, 1955; Cappelletti, Mauro, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milán, Giuffré, 1968; Cappelletti, Mauro, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bolonia, il Mulino, 1994, págs. 39-70 y Cappelletti, Mauro y Cohen, William, *Comparative Constitutional Law*, Indianápolis, Bobbs-Merrill, 1979.

⁹ Un trabajo de referencia sin duda es Alcalá-Zamora, Niceto, *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Madrid, Reus, 1933. Sobre el Tribunal de Garantías también Alcalá-Zamora, Niceto, *Los defectos de la Constitución española de 1931 y tres años de experiencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1981, págs. 247-254.

¹⁰ Una imprescindible reconstrucción de este *iter* en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2013, págs. 182-186.

¹¹ Observaciones sobre los giros terminológicos en Pegoraro, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata*, Turín, Giappichelli Editore, 2007, págs. 194-197.

¹² Existe un fuerte debate en torno a la autonomía de esta ciencia (aunque su autonomía como rama procesal no está a discusión). Existen visiones confrontadas netamente procesalistas, netamente constitucionales, autónomas y eclécticas. Hasta ahora, un fuerte sector de la doctrina se ha pronunciado a favor de la autonomía, encontrándose en el derecho procesal constitucional un estudio sistemático de los órganos cuya finalidad es la defensa de la Constitución (aspecto sustantivo) y de las instituciones procesales específicas que ello implica –aspecto adjetivo-. En este sentido Gozaíni, Osvaldo, *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, págs. 25-30. A favor de la autonomía también Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y convencional*, *Op. Cit.*, p. 70. García Belaunde la ubica dentro del derecho constitucional, como su correlato adjetivo. García Belaunde, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Marsol Perú Editores, 1998, p. 14. En España, el primero en utilizar expresamente la terminología “Derecho Procesal Constitucional” y terciar sobre su posición fue González Pérez, Jesús, *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1980, págs. 53-55.

¹³ Sartori, Giovanni, *La política: lógica y método en las ciencias sociales*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, págs. 65 y ss.

emplearán en sus investigaciones. La falta de consenso terminológico en aspectos básicos es más que la ausencia de un consenso lingüístico, es la inexistencia de estructuras en nuestro pensamiento jurídico. Por ello, al pasar el tiempo, la doctrina ha comenzado con ahínco a construir esa base teórica. El avance es innegable. El derecho procesal constitucional ha creado y continua creando terminología específica que se amolda para describir los problemas que aborda. Términos como “sentencias manipulativas”, “declaración diferida de nulidad”, “sistemas de control difuso/concentrado”, etc., son muestra de una terminología propia de esta joven ciencia *in crescendo*. Por supuesto, la creación científica no ha surgido de forma espontánea. La metodología propia, la terminología lingüística o el abordaje de las matrices de análisis, fueron, a su vez, inicialmente, préstamo impropio de otras ramas. El derecho constitucional, el derecho procesal, el derecho administrativo y el derecho civil son, de cierta manera, padres terminológicos impropios de parte de nuestro bagaje conceptual.

Ello no debe sorprendernos, como tampoco lo hace el hecho de que actualmente observemos en el derecho procesal constitucional un proceso de depuración; una lucha por conservar la pureza metodológica –coherencia interna- a pesar de mantener también una fervorosa interdisciplinaria y método comparativo.

Este trabajo está destinado a estudiar la legitimación en la acción de inconstitucionalidad y en la controversia constitucional mexicana. Empero, la simple enunciación de nuestro objeto de estudio, señala la trascendencia terminológica del concepto de *legitimación*; un concepto de origen civilista –quizá filtrado por la connotación administrativista- que rápidamente se ha incorporado a la terminología procesal constitucional, sin concluir del todo su proceso de depuración.

2. LA RIGUROSIDAD DE LA IMPRECISIÓN: EMANCIPACIONES CONCEPTUALES

2.1 *Las palabras de Kelsen*

El concepto de legitimación resulta de suma importancia en el derecho procesal constitucional. Legitimación es, por así decirlo, la capacidad que se tiene para llamar a *las puertas de la Corte* o ser llamado por ella. En todo proceso constitucional usualmente hay, al menos, un sujeto legitimado para iniciarlo. La obsesión no es baladí. El propio Kelsen había reconocido explícitamente que *la question du mode*

*d'introduction de la procédure devant le tribunal constitutionnel a une importance primordiale*¹⁴.

Esta frase kelseniana se ha vuelto paradigmática en la discusión de modelos de legitimación procesal constitucional. Un puerto de inicio hacia un tumultuoso mar de complejidades terminológicas con serias implicaciones teóricas. Si la afirmación del jurista vienés en su *Garantía Jurisdiccional de la Constitución* ha resultado un punto de partida, resulta bastante curioso e ilustrativo conocer sus diversas traducciones. Así, en la versión de Rolando TAMAYO¹⁵, la frase se ha traducido como “La cuestión del modo de iniciar el procedimiento ante el tribunal constitucional tiene una importancia primordial”, esquema que el reciente texto revisado de Domingo GARCÍA BELAUNDE mantiene de la misma forma¹⁶. Empero, en la traducción de Juan RUIZ MANERO¹⁷ (que ha tenido mayor difusión entre la comunidad española) se traduce “*mode d'introduction de la procédure*” directamente por “legitimación”. Ello despierta la duda de si la traducción¹⁸ no ha llevado las palabras más allá de su natural extensión, lo cual es bastante probable porque el concepto de legitimación ni siquiera se encontraba construido en el momento en que KELSEN escribe su obra¹⁹. Es un concepto con naturales problemas de traducción²⁰.

¹⁴ Por esta ocasión, utilizo el original francés: KELSEN, Hans, “La Garantie Juridictionnelle de la Constitution”, *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, París, 1928, p. 245.

¹⁵ KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. Rolando Tamayo, México, UNAM, 2001, p. 87.

¹⁶ KELSEN, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, trad. Domingo García, México, núm. 10, julio-diciembre, 2008, p. 38.

¹⁷ KELSEN, Hans, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, trad. Juan Ruiz Manero, Madrid, Editorial Debate, 1988, p. 146.

¹⁸ Nótese que tampoco la versión italiana utiliza la noción de “legittimazione” (“*La questione del modo d'introdurre il giudizio davanti al tribunale costituzionale ha un'importanza fondamentale...*”). KELSEN, Hans, *La Giustizia Costituzionale*, Milán, Giuffrè Editore, 1981, p. 194. La versión portuguesa tiene una terminología que incorpora el concepto de acción: “É de importância primordial a questão da propositura de açao perante o tribunal constitucional”. KELSEN, Hans, “A Garantia Jurisdiccional da Constituição”, trad. Jean François Cleaver, *Direito Público*, Brasília, núm. 1, julio-septiembre 2003, p. 122.

¹⁹ Ni tampoco parece ser un concepto familiar al derecho francés administrativo en la acepción española: ESTEBAN, Elisabeth y ESTEBAN, Philippe, “La traducción de la voz legitimación al francés: ¿un concepto de derecho procesal administrativo inexistente en el derecho francés?”, *Revista de Lengua i Dret*, Barcelona, núm. 44, 2005, págs. 11-33.

²⁰ Nótese, por ejemplo, que en el amplísimo diccionario de MACHADO SCHIAFFINO, el término se traduce por “Legitimation” en alemán, “légitimation” en francés y “legittimazione” en italiano. Sin embargo, en todos los casos se utiliza la acepción de “justificar o comprobar la calidad de una persona o una cosa, conforme a las leyes o proveerla de las condiciones legales necesarias”. Ello nos lleva indudablemente a la conclusión de que tal sugerencia sólo pueden circunscribirse al concepto amplio (hacer legítima una cosa-conducta) y no al acotado sentido procesal que aquí nos atañe. MACHADO SCHIAFFINO, Carlos, *Diccionario Jurídico Polilingüe*, Buenos Aires, La Roca, 1996, p. 203. Empero, debemos señalar que, en italiano, la traducción sí es correspondiente y se ha usado en los estudios de *Giustizia Costituzionale*. Sólo a modo de ejemplo: COLAVITTI, Giuseppe, “La legittimazione a sollevare questione di costituzionalità e il principio pluralista”, *Giurisprudencia Costituzionale*, Milán, vol. 4, núm. 46, 2001,

La terminología kelseniana parece directamente aludir a un inicio procesal y no a un concepto complejo como el de legitimación, cuya construcción estaba en ciernes en estos momentos y que en el texto original definitivamente no alude a la legitimación pasiva. En la versión alemana, la terminología empleada es “*In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist in erster Linie die Frage von Bedeutung, in welcher Weise das Verfahren vor dem Verfassungsgericht eingeleitet werden kann*”. Desde una traducción libre (fuera del debate sobre si “*Verfahren*” puede ser traducido indistintamente como proceso o procedimiento) me parece que la traducción latinoamericana resulta más respetuosa del texto original al evitar introducir la categoría de legitimación que no se encuentra explícita en el texto francés ni tampoco parece ser sinónimo de “*Verfahren eingeleitet*” en la doctrina jurídica alemana²¹. De hecho, la doctrina jurídica alemana recurre al término “*parteifähigkeit*”, que literalmente podría traducirse como “capacidad para ser parte”. El mantenimiento de esta terminología, ajena a todo tipo de vínculo relacional, ha permitido a la doctrina jurídica alemana ahorrarse complejos debates que aquí se abordarán²². De igual forma, la terminología alemana, por lo menos en lo que respecta a los conflictos orgánicos, es sustancialmente idéntica a la empleada en el constitucionalismo de Weimar en su jurisdicción de conflictos²³.

Dejando de lado disputas terminológicas, lo que resulta meridianamente claro es que para el autor de *Reine Rechtslehre*, el inicio del procedimiento constitucional y los sujetos habilitados para iniciarlo, constituían un núcleo fundamental para el futuro Tribunal Constitucional²⁴.

págs. 2648-2659 y PADULA, Carlo, “La legittimazione dello Stato nei conflitti fra Stato e Regioni, fra inconstituzionalità degli atti regionali e invasione della competenza statale”, *Le regioni*, vol. 5, núm. 37, 2009, págs. 1106-1118.

²¹ Véase, KELSEN, Hans, “Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit”, en *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?: Abhandlungen zur Theorie der pluralistischen und parlamentarischen Demokratie*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, p. 48. Si se me permite la licencia “...hay palabras empañadas que no traducen de manera cabal lo que el autor desea: de una lengua a otra, del latín al francés y viceversa, el sentido se vuelve opaco. Hay conceptos que deben ser tratados con esmero, expresiones turbias que deben sufrir un examen riguroso”. LABASTIDA, Jaime, *El edificio de la Razón*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2013, p. 203. Definitivamente, el término “legitimación” es uno de ellos.

²² En inglés, el término aproximado sería “*standing*”, aunque se ha presentado un debate similar sobre la conexión del “*standing*” con cierto interés (*personal injury/harm*). Dado que gran parte de los países de habla inglesa carecen de una jurisdicción constitucional concentrada y procesos constitucionales específicos para resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, la terminología no se ha desarrollado respecto al derecho procesal constitucional.

²³ Confróntese el uso del término en SCHOCH, Erhard, *Die Parteifähigkeit vor dem Staatsgerichtshof*, Borna-Leipzig, Moske, 1932, p. 3.

²⁴ Resulta instructivo conocer la terminología empleada por ALCALÁ-ZAMORA en un trabajo publicado tan sólo un par de años después del trabajo de KELSEN. Este autor dedica una sección de su *Significado y funciones del Tribunal de Garantías* a “las partes en el proceso constitucional”, pero no usa el concepto

Dado su entramado, la legitimación en los procesos constitucionales es un buen pretexto para hablar no sólo de la lógica propia del derecho procesal sino también de la organización constitucional misma.

Abordar el significado de la terminología “legitimación” en los procesos constitucionales reviste dificultades notables. En primer lugar, el derecho procesal constitucional es una ciencia de relativa juventud y su marco conceptual se encuentra aún en constante construcción y debate. Los conceptos clásicos de derecho procesal y, particularmente de derecho procesal civil, han demostrado no ser fácilmente trasladables (o, cuando menos, requerir demasiados matices) al ámbito del proceso constitucional. Es posible encontrar ejemplos en donde la traslación de conceptos nos lleva a inexactitudes y equívocos.

2.2 *Iter conceptual y la necesidad de una emancipación*

Contrario a lo que pudiera pensarse, el propio término de legitimación, en su acepción moderna, no tiene ni siquiera ochenta años de existencia. Una revisión a los Códigos Civiles o Leyes Administrativas ochenta años atrás, no nos ofrece ningún caso del empleo específico de la palabra legitimación²⁵. Por el contrario, se realiza una descripción pormenorizada de las partes que podían acudir a los tribunales. Más aún, numerosos manuales clásicos de mitad del siglo pasado, no hacen uso del concepto de legitimación. Este concepto es una construcción relativamente reciente²⁶.

Algunos autores identifican en la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la primera norma que alude a la “legitimación” en su acepción moderna²⁷. En la exposición de motivos de la ley, se

de legitimación. En una terminología más vaga –en consonancia con la kelseniana– se pregunta “¿Quiénes tienen derecho a acudir ante el Tribunal de Garantías en demanda de que intervenga?” ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, *Significado y funciones del Tribunal de Garantías*, *Op. Cit.*, p. 41.

²⁵ Por ejemplo, el Código Federal de Procedimientos Civiles mexicano (con disposiciones comunes para la jurisdicción administrativa) de 1883, no emplea ni una sola vez el vocablo. Tampoco sus comentaristas. Por todos, PELLICER, César, *Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal y en los Territorios: Anotada y concordada*, México, Herrero Hermanos Sucesores, 1926. Las disposiciones relacionadas usan distinta terminología como “comparecer a juicio” (art. 36, p. 12). Existe cierta terminología relacional en el hecho de denominar acción a “valer ante los Tribunales los derechos establecidos por la Ley” (art. 1, p. 5). Tampoco se emplea la terminología en el Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica de 1933. VINCENZI, Atilino, *Código de Procedimientos Civiles. Edición revisada*, San José, Imprenta las Américas, 1958.

²⁶ Por ejemplo, el *Derecho Procesal Civil* de SÁNCHEZ PALACIOS no menciona una sola vez la voz. SÁNCHEZ PALACIOS, Manuel, *Derecho Procesal Civil (Segundo curso)*, Lima, Gil, 1950. Sin embargo, el manual de 1947 de MALDONADO la incluye en diversas ocasiones, realizando una propuesta clasificatoria de las posibles formas de la legitimación. MALDONADO, Adolfo, *Derecho Procesal Civil: teoría y legislación*, México, Antigua Librería Robredo, 1947, págs. 34-38.

²⁷ ESTEBAN, Elisabeth y ESTEBAN, Philippe, *Op. Cit.*, p. 18.

argumenta que “los elementos que constituyen la legitimación de la parte actora” son “la concurrencia de un interés o la titularidad de un derecho”. A pesar de que la noción representa un requisito procesal previo, más que un elemento del fondo del litigio, ya existe un vínculo innegable entre legitimación y titularidad del derecho subjetivo, vínculo que dará lugar subsecuentemente a múltiples debates en la propia doctrina.

Las definiciones civilistas de legitimación son variadas. Usualmente aluden a una especial condición o vinculación con un objeto litigioso determinado, que habilita a comparecer a un proceso concreto para obtener una sentencia de fondo²⁸. Para MORENO CATENA, la legitimación es la “especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita para comparecer o exigir su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso, con el fin de obtener un sentencia de fondo”.

Si el término de legitimación tiene un origen civilista, considero oportuno en el proceso de depuración lingüística y conceptual, privarle de toda connotación relacional. Es decir, propongo que no entendamos que la legitimación obedece, en procesos constitucionales, a otra circunstancia que la voluntad del constituyente, legislador orgánico, legislador ordinario, etc. Una cuestión distinta, es discutir la coherencia interna de la legitimación o de la ausencia de ella. Sería entonces una cuestión de diseño modélico o de concepción de un sistema de justicia constitucional, pero no de un presumible vínculo entre legitimación y derecho subjetivo, legitimación y competencia²⁹, legitimación e interés objetivo en la defensa de la constitucionalidad. Como intentaremos demostrar más adelante, la estrecha relación entre derecho subjetivo y legitimación, no se presenta en procesos constitucionales y no debemos intentar formarla introduciendo complejas equivalencias sustitutorias.

No existe una relación necesaria entre cosa, derecho subjetivo y acción en los procesos constitucionales. La misma diversidad de procesos constitucionales alienta esta

²⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente *et al*, *Derecho Procesal Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, p. 79.

²⁹ A lo largo de este trabajo se empleará la noción de competencia como haz facultativo de un órgano o ente estatal en relación a su margen de actuación. No se emplea, por tanto, la noción de “autoridad legítima” o “legitimidad” que tantos debates ha causado en México (entre otros con la tesis de la incompetencia de origen). Aunque la palabra “legítimo” denote ajuste a un marco normativo, también tiene una carga semántica de connotación política. Por tanto, preferiremos utilizar la palabra competencia a legitimidad pues competencia juzga la conformidad directa de la actuación sin un vínculo relacional al origen de la misma. Hacer alusión a una “autoridad ilegítima” tiene connotaciones sobre la elección de tal autoridad, mientras que una “autoridad incompetente” sólo carece de una norma atributiva de la competencia en cuestión.

problemática conceptual. ¿Deberá ser igual el concepto relacional de legitimación en el amparo que en las controversias constitucionales? ¿Responde al mismo tipo de naturaleza la legitimación en la cuestión de inconstitucionalidad, el conflicto entre poderes del Estado y el recurso de inconstitucionalidad?

Para el caso del recurso de amparo, bien podría intentar trazarse una cierta relación entre derechos constitucionales y legitimación (al margen de planteamientos que consideren la especial transcendencia constitucional en el caso español). Algo similar podría argumentarse en los conflictos entre poderes del Estado, conflictos entre Comunidades Autónomas y el Estado y la controversia constitucional mexicana. En tales procesos constitucionales sería posible, siempre en teoría, relacionar la legitimación directamente con la defensa de atribuciones constitucionales o defensa de la competencia propia (se tiene legitimación, porque se tiene una atribución constitucional). Sin embargo el razonamiento anterior no es del todo exacto³⁰. Numerosos órganos de relevancia constitucional carecen de legitimación para utilizar los diferentes procesos constitucionales de solución de controversias³¹ y es bastante común la atribución de legitimación a diversos órganos que no juegan un rol de gran relevancia dentro del Estado-aparato pero cuya legitimación se ha juzgado como un acierto en la búsqueda de tutelar derechos fundamentales o, en general, la vigencia de la Constitución.

La legitimación puede entonces concederse por razones que valoran sobre todo la defensa abstracta de la legalidad o constitucionalidad. Es decir, aún en la jurisdicción de

³⁰ El Tribunal Constitucional español ya ha sostenido que tal legitimación “...viene a ser una atribución competencial a determinados órganos públicos que constituye una opción del constituyente o, en su caso, del legislador, que no encuentra necesaria correspondencia con la titularidad de derechos por parte de dichos órganos legitimados”. ATC 1021/1987 de 22 de septiembre, FJ1.

³¹ Para el caso mexicano, la antigua ausencia de legitimación de los llamados órganos constitucionales autónomos en la controversia constitucional, recibió múltiples críticas por la doctrina. Véase OVALLE FAVELA, José, “La controversia constitucional y los órganos autónomos”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 25, julio-diciembre de 2011, págs. 101-127. En el caso español, se ha criticado fuertemente la restringida legitimación del conflicto entre órganos constitucionales: GARCÍA ROCA, Javier, “El Tribunal Constitucional como tribunal de conflictos: los conflictos constitucionales”, en TRUJILLO, Gumersindo y LÓPEZ GUERRA, Luis *et al* (dirs.), *La experiencia constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 526. Anteriormente, también GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1987, págs. 65-97. Más reciente, pero en el mismo sentido, GÓMEZ MONTORO, Ángel, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, págs. 330-361. También ha recibido críticas la configuración de la legitimación en los conflictos negativos al negársele a las Comunidades Autónomas legitimación activa en relación al Estado. FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “Comentario al artículo 71” en, REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001, p. 1122. Todo ello será discutido con más detenimiento en el segundo capítulo.

conflictos se produce este desdibujamiento de la noción clásica de legitimación *iusprivada* de la que ya nos hablaba PABÓN³² porque en la jurisdicción de Estado son los sujetos (la legitimación) la que junto con el objeto crea y justifica la jurisdicción misma.

Si, inclusive en los procedimientos de la *Staatsgerichtsbarkeit*, es complicado buscar asimilar, en cierta medida, los conceptos de derecho subjetivo/competencia con la reivindicación de los mismos por la vía de la legitimación, en los procedimientos de control normativo de constitucionalidad, la tarea se vuelve simplemente inalcanzable.

En el primer caso -jurisdicción de conflictos- podríamos hablar de una legitimación que obedece a un interés de preservar las propias competencias, mientras que, en el segundo caso, se ha intentado hablar de “defensa objetiva del ordenamiento”, interés general de la defensa constitucional o interés constitucional³³. Es pertinente recordar que el propio concepto de legitimación –en su sentido civilista- surge de la disociación que se produce entre capacidad de activar el proceso y titularidad del derecho subjetivo (por ejemplo en el caso de la acción subrogatoria). Si se produjese una automática identificación entre derecho subjetivo, legitimación y la consecuente conversión del titular del derecho en parte procesal, el Derecho civil bien podría haber prescindido del concepto de legitimación que ha producido no pocos problemas³⁴.

Otro rasgo diferenciador surge cuando analizamos que la legitimación se concibe civilmente como correspondiente a la titularidad de un derecho dispositivo, y una manera de disponer un derecho es deducirlo en juicio³⁵. Aquí radica una importante diferencia, pues en los procesos constitucionales frecuentemente se controlan competencias o preceptos constitucionales que resultan indisponibles para sus titulares, en el primer caso y para los legisladores ordinarios en el segundo. Inclusive, cuando lo que está en juego es la protección de derechos fundamentales, es perfectamente posible

³² PABÓN DE ACUÑA, José María, “Las funciones del abogado del Estado en el proceso constitucional”, *El Tribunal Constitucional* (vol. III), Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, p. 1964.

³³ Estas consideraciones ya eran tomadas en cuenta por SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “La legitimación activa en los procesos constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 3, núm. 9, septiembre-diciembre de 1983, p. 21.

³⁴ Sostiene MONTERO AROCA: “En su origen el concepto de legitimación no nace para explicar los supuestos en que los titulares de una relación jurídica material se convierten en partes del proceso, sino que por medio de él se pretende dar sentido a aquellos otros supuestos a los que las leyes permiten que quien no es sujeto de una relación jurídica material se convierta en parte del proceso, bien pidiendo la actuación del derecho objetivo en un caso concreto, bien pidiéndose frente a él esa acción”. MONTERO AROCA, Juan, *La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual*, Granada, Comares, 1997, p. 24. Legitimación en materia civil, en otras palabras, es la conversión en parte procesal de quien puede –o no- ser titular de un derecho subjetivo.

³⁵ *Ibidem*, p. 26.

una disociación. GARCÍA ROCA lo ha señalado de forma prístina: “una cosa es la titularidad de un derecho fundamental y otra, conceptualmente distinta, la legitimación para el ejercicio de las acciones que permiten su tutela³⁶”. La disociación entre titularidad del derecho y legitimación procesal constitucional, advierte GARCÍA ROCA, “puede inducir a confusiones³⁷”. Contrastemos esto frente a la noción de MONTERO AROCA³⁸ respecto a la noción civilista que sostiene:

“la tutela que el particular puede pedir no cabe referirla a los derechos de otra persona” (...) “la naturaleza privada de los derechos subjetivos se vería negada si cualquier persona pudiera pedir para el titular la actuación del derecho objetivo en el caso concreto.

Aquí radica una de las principales diferencias entre legitimación en procesos constitucionales (como conflictos orgánicos) y en procesos civiles. Dado que las competencias son indisponibles, la legitimación no necesariamente debe excluir a terceros para defenderlas pues su indisponibilidad equivale a afirmar que los órganos no tienen la titularidad de la competencia a diferencia de los particulares que sí pueden tener la titularidad de un derecho.

Más aún, en procesos constitucionales, muchos sujetos legitimados no son particulares ni actúan como tales. En estos casos, se desdibuja aún más el concepto civilista. En el derecho civil, la persona es la titular directa de los derechos subjetivos. En cambio, en procesos constitucionales con sujetos legitimados del Estado-aparato, las competencias no recaen sobre la persona que ostenta el cargo. Las competencias son predicables del cargo público pero no de la persona física que ocupa su titularidad. Razonemos con un ejemplo: Jorge Galván, hipotético Gobernador de la Entidad Federativa de Veracruz, no tiene en modo alguno una sola competencia dentro de su círculo personal, aunque su rúbrica permita ejercer, por la calidad del cargo público, todas las competencias que la Constitución de dicha entidad local confiere al titular del ejecutivo. Esta paradójica doble naturaleza del cargo público representativo, consistente en una disociación del titular de la competencia con el titular del cargo³⁹, genera una ulterior diferencia respecto a la legitimación en materia civil cuya simpleza, en el caso de personas físicas,

³⁶ GARCÍA ROCA, Javier, “La difícil noción de Cargo Público representativo y su función delimitadora de uno de los derechos fundamentales del artículo 23.2 de la Constitución”, *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, núm. 34, 1995, págs. 51-125.

³⁷ *Idem*.

³⁸ MONTERO AROCA, Juan, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 2007, p. 26.

³⁹ El Tribunal Constitucional español lo ha percibido con meridiana claridad al señalar que “No es la persona física concreta la que, por sí sola o en unión con otras, puede impugnar la constitucionalidad de las leyes, sino el órgano de que la misma es titular o la condición de representante del pueblo del que está investida”. STC 5/1981, FJ 2.

permite felizmente relacionar sin ningún problema al derecho subjetivo con su titular directo.

Aún ante estas dificultades, un sector de la doctrina se ha esforzado en seguir utilizando los conceptos de Derecho procesal civil con ciertos matices. Empero, la peculiaridad del carácter político de la legitimación en los procesos constitucionales, de las sentencias atípicas o de los diferentes tipos de nulidades, ha probado que la traslación de conceptos, más que soluciones, genera dificultades continuas⁴⁰.

También la propia especialidad del derecho procesal constitucional ofrece problemas propios ajenos a las ciencias madres del préstamo conceptual. En el derecho procesal constitucional, como se verá, en casos puntuales la legitimación puede confundirse con el objeto del control. Es decir, puede ocurrir que el *sujeto controlado equivalga materialmente al objeto controlado*. Esto se da, verbigracia, con el órgano reformador de la Constitución (sujeto órgano se confunde con objeto reforma constitucional) o con la posibilidad de conflictos *sub specie legis* en el conflicto entre órganos constitucionales (sujeto Cortes Generales puede equivaler materialmente a objeto ley, en el conflicto).

Muchos aspectos concretos de la legitimación en los procesos constitucionales ofrecen una singular perspectiva respecto a la noción civilista. Por ejemplo, en el hecho de que una fracción orgánica (un porcentaje de un cuerpo legislativo) pueda ya abstractamente impugnar la constitucionalidad de una ley o defender sus competencias en un caso concreto mediante un conflicto de atribuciones. Todo ello se da sin implicar una especie de litisconsorcio necesario pues los parlamentarios individualmente considerados no ostentan las competencias –ni fracciones de las competencias– que la Cámara puede reivindicar como cuerpo y que la minoría ahora defiende como fracción. Piénsese en la

⁴⁰ A modo de ejemplo, se ha sostenido que “El principio de dualidad de las partes, es, por tanto, intrínseco a todo proceso y por tanto, al proceso constitucional”. ALLUÉ BUIZA, Alfredo, *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el Recurso de Inconstitucionalidad*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1992, p.15. Ahora bien, tal postura (que busca trazar relación inmediata con la contradicción) ¿Puede ser sostenida para el caso de la cuestión de inconstitucionalidad española? ¿Cuáles serían las partes dentro de la cuestión? (no dentro del proceso que originó la cuestión de inconstitucionalidad). Dado que es posible que el juez eleve la cuestión sin petición fundada de parte alguna ¿Podremos considerar, extendiendo el argumento de ALLUÉ, que el Juez es una parte que litiga contra otra parte -El legislador- dentro de la Cuestión de inconstitucionalidad? Si ninguna de las partes del juicio *a quo* solicitó ni desea que se eleve la cuestión ¿Quién será la contraparte del juez solicitante? Creo que la extensión del argumento de ALLUÉ demuestra las dificultades de tomar conceptos genéricos de Derecho procesal civil para construir los conceptos del derecho procesal constitucional. Piénsese el mismo argumento respecto a la autocuestión de inconstitucionalidad o la declaración de no contradicción de un tratado constitucional con la Constitución del artículo 95 CE: las dificultades se acentúan.

legitimación minoritaria en la acción de inconstitucionalidad. Un parlamentario no ostenta un ínfimo porcentaje de las facultades del Parlamento en el proceso legislativo sino que su voluntad, no considerada de manera fraccionaria, puede llegar a ser determinante con el concurso de otras voluntades iguales a la suya, en la actuación del órgano. Este hipotético parlamentario “x” puede o no votar a favor de determinada opción o dar su sufragio para la promulgación de una ley. Dicha posibilidad negativa nos ofrece la razonable conclusión de que su voluntad bien es del todo dispensable y aisladamente no representa ninguna importancia significativa en el parlamento. Este hipotético parlamentario puede o no pretender participar en la formación volitiva del órgano, pero aún así conserva la posibilidad de formar parte de este conglomerado minoritario que ostenta la legitimación. En suma, la legitimación de las minorías es del todo independiente de una titularidad fraccionaria de las competencias y mucho menos de algún tipo de pretendida homologación entre competencia/titularidad del derecho subjetivo. No es poco frecuente que la legitimación no necesite venir acompañada de la afirmación de la titularidad de un derecho o una competencia.

Por ello el concepto procesal civil de “legitimación extraordinaria⁴¹” (aquella que no viene acompañada de la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo) pierde prácticamente toda su trascendencia en el derecho procesal constitucional dada la indisponibilidad de las competencias frente al derecho subjetivo de una persona física.

Así, al hablar de competencias frente a derechos subjetivos, podemos abandonar el concepto de interés de la parte invocante del derecho para reemplazarlo por el interés objetivo del cumplimiento de las normas de orden público del ordenamiento jurídico; un interés que no debe ser demostrado ni precisa pruebas o valoraciones. Aquí reside otra diferencia entre la legitimación civil y la procesal constitucional en conflictos orgánicos: mientras la primera se dirige a proteger los derechos subjetivos que el particular tiene un especial ánimo en tutelar, la segunda defiende el orden competencial indisponible que debe ser respetado independientemente del ocupante del cargo público.

⁴¹ Además, la utilización del concepto sería discutible dado que la legitimación extraordinaria implica hacer valer en juicio un derecho subjetivo ajeno en nombre propio, no en nombre ajeno. Ello implica una conexión indisoluble entre el legitimado y un derecho subjetivo realizable única o idóneamente a través del ejercicio de un derecho ajeno.

En este momento, se aprecia la ventaja -por lo menos conceptual- de la terminología alemana, que prescinde de toda relación⁴². Una definición que habla de la capacidad de ser un sujeto dentro del proceso. Resulta ilustrativo, que la propia doctrina alemana discutió la aplicación de la terminología civil al conflicto orgánico. Por ejemplo, SCHOCH discutiendo el concepto de “*parteifähigkeit*” en otras ramas (*anderen Rechtsgebieten*) consideraba que la aplicabilidad del concepto de *parteifähigkeit* “no se limita al campo del derecho civil, sino que también es útil para otros procedimientos, en lo que interesa aquí, la protección de derechos constitucionales⁴³”.

En vista de lo anterior, no sorprende que la más autorizada doctrina haya utilizado conceptos sencillos y concisos en búsqueda de una mayor capacidad de adaptación a la variedad de procesos constitucionales⁴⁴. De tal suerte, para Raúl CANOSA, la legitimación procesal constitucional es la *capacidad para ser parte principal en un procedimiento constitucional sustanciado ante el Tribunal Constitucional*⁴⁵. Nociones similares a las de CANOSA han sido defendidas por otros autores. Así, TORRES MURO entiende por legitimación activa -su análisis excluye conscientemente la legitimación pasiva- la *capacidad de activar, o poner en marcha, un proceso constitucional concreto*⁴⁶. Correlativamente, llevando a su natural extensión el concepto de TORRES MURO, legitimación pasiva, será la capacidad de ser contraparte principal en un proceso constitucional concreto.

No parece descabellado afirmar que los conceptos simples y concisos utilizados por la doctrina procesal constitucional no generan defectos insalvables en el estudio de la legitimación en los diferentes procesos constitucionales. Más bien, parece que evitan las

⁴² Existe, sin embargo, el concepto de “*Aktivlegitimation*” y “*Pasivlegitimation*”, en relación con la capacidad de ser parte en el proceso (*Prozessstandschaft*). Como traducción posible al término hispano “legitimación” lo presenta GARAY, Catalina, *Rechtswörterbuch: Dicionario Jurídico*, Wiesbaden, Luchterhand, 2008, p. 269. En la misma obra (p. 737) se traduce “*parteifähigkeit*” por “capacidad procesal”. La terminología no se emplea mucho en los procesos constitucionales aunque el Tribunal Constitucional la haya usado en algunas ocasiones (Cfr. BVerfGE 1, 208). De hecho, el diccionario jurídico de CREIFELDS no define “legitimation” en sentido procesal y por cuanto a legitimación activa (*aktivlegitimation*) hace una referencia al concepto de derecho de acción (*Prozeßführungsbefugnis*). CREIFELDS, Carl, *Rechtswörterbuch*, Munich, C.H. Beck, 1996, p. 31. Como dato curioso, por ejemplo, la palabra “*aktivlegitimation*” ofrece sólo cuatro registros en toda la base de datos del Instituto Max Planck de Derecho Público comparado y sólo en dos de ellos se emplea con el término procesal que aquí hemos hecho referencia.

⁴³ SCHOCH, Erhard, *Die Parteifähigkeit vor dem Staatsgerichtshof*, Op. Cit., p. 2.

⁴⁴ TORRES MURO, Ignacio, “Problemas de legitimación en los procesos constitucionales”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 71-72, enero-agosto, 2008, p. 610.

⁴⁵ CANOSA USERA, Raúl, *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, Madrid, Editorial Trivium, 1992, p. 42.

⁴⁶ TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Madrid, Reus, 2007, p. 25.

contradicciones en las que incurriría un concepto civilista en la búsqueda de una muy forzada adaptación.

Por tanto, la connotación con la que empleo legitimación procesal constitucional en este estudio, es la *capacidad de activar un proceso constitucional concreto* –legitimación activa- o bien, *ser sujeto pasivo en un proceso constitucional concreto* –legitimación pasiva-. Prescindo aquí de la parte subjetiva (sujeto controlador) que sí se encuentra presente en la definición de CANOSA. En México, la jurisdicción constitucional no se concentra exclusivamente en la Suprema Corte, siendo perfectamente posible que Tribunales Colegiados o Juzgados de Distrito conozcan de amparos, o el Tribunal Electoral de juicios para la protección de derechos político-electorales (amparo electoral). Inclusive los sistemas de justicia constitucional local mantienen procesos de control locales. La posible dispersión de los múltiples sistemas hace necesaria una mayor abstracción en la búsqueda de una formulación general. Actualmente, ni siquiera podemos hablar de la existencia de los sistemas concentrado/europeo y difuso/americano, con otra vocación que la didáctica. La antigua clasificación entre sistemas de justicia constitucional concentrados y difusos, se muestra insuficiente⁴⁷. Los sistemas de control difusos han desarrollado una tendencia a concentrar en instancias altas la resolución de *leading cases*. Piénsese en la Suprema Corte de Estados Unidos que ha mostrado un comportamiento no muy distinto a un Tribunal Constitucional. La inaplicación de una ley por la Suprema Corte al considerarla inconstitucional la convertirá, a efectos prácticos, en nula, pues los demás tribunales tampoco la aplicarán en virtud del principio de *stare decisis*⁴⁸. Por otro lado, los sistemas concentrados presentan tendencias a permitir una mayor libertad a los jueces locales para la interpretación conforme o, como en el caso mexicano, un franco reconocimiento de la naturaleza mixta de los sistemas.

⁴⁷ Ya CAPPELLETTI en 1970 hablaba de un “breakdown of old dichotomies”, señalando la paulatina convergencia de los modelos. CAPPELLETTI, Mauro, “Judicial review in comparative perspective”, *California Law Review*, Berkeley, vol. 58, núm. 5, 1970, p. 1053. También FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”, *Pensamiento Constitucional*, año XI, núm. 11, 2005, págs. 29 y ss. TUSSEU dedica una sugerente obra exclusivamente a la crítica de los modelos: “¿por qué debemos apuntarnos bajo estos modelos claramente inadecuados y no considerar la posibilidad de abandonarlos?”, cuestiona. TUSSEAU, Guillaume, *Para acabar con los “modelos” de jurisdicción constitucional: un ensayo de crítica*, México, Porrúa, 2011, p. 85.

⁴⁸ Algo que KELSEN advirtió inmediatamente: KELSEN, Hans, “Judicial review of legislation: a comparative study of the Austrian and the American Constitution”, *The Journal of Politics*, Cambridge, vol. 4, núm. 2, 1942, p. 189.

En la definición propuesta nótese que deliberadamente omito la incorporación de conceptos como “pretensión”, “derecho subjetivo”, “vindicación/defensa”, “competencias”, etc. Expresamente prescindo de vínculos relacionales. Tal omisión es coherencia metodológica. Sólo omitiendo tales conceptos, encontramos la rama troncal del árbol de la legitimación en los procesos constitucionales (características definitorias *sine qua non*) que, a su vez, habrán de seccionarse posteriormente con dichos añadidos, para formar las variantes específicas derivadas. También la partícula “o” indica una disyunción entre la legitimación activa y pasiva. Es decir, mi definición no presupone la correspondencia natural entre ambas legitimaciones, siendo perfectamente posible su disociación⁴⁹.

2.3 Excepciones a la regla

Habiendo establecido la autonomía conceptual de “legitimación” en los procesos constitucionales podemos afirmar que usualmete “legitimación” es un concepto intrínseco a todo proceso constitucional. Es decir, existe una relación relevante entre proceso constitucional y legitimación. Tomando esto como regla general ¿Existen excepciones a este principio?

Resulta bastante extraño hablar de legitimación en ausencia de proceso constitucional; por lo menos como concepto procesal⁵⁰. Sin embargo, creemos que es posible imaginar o encontrar algunos procesos constitucionales en los que no existe sujeto legitimado.

Por cuanto respecta a la legitimación pasiva, inmediatamente nos percataremos de que no todo proceso constitucional tiene un sujeto legitimado pasivamente. A pesar de que procesos como el amparo o los conflictos competenciales tienen sujetos pasivos, el control normativo puede carecer de él. Por ejemplo, en el recurso o acción de inconstitucionalidad, no existe un sujeto legitimado pasivamente⁵¹, sino un análisis

⁴⁹ Nuevamente, la disociación aquí mencionada no implica idoneidad. No sostengo que sea idónea esta disociación, análisis que debe hacerse caso por caso, sino que es perfectamente posible disociarla. De hecho, particularmente en conflictos orgánicos, sostengo que debe existir una “tesis de la identidad”. Todo sujeto legitimado activamente debe tener legitimación pasiva y viceversa.

⁵⁰ La acepción de legitimación como *legitimidad*, no se encuentra considerada en este momento. Hacemos alusión sólo a la acepción procesal. Es decir el problema de la “legitimación democrática” (legitimidad democrática) del Tribunal Constitucional) no es un problema procesal. Por ello, no nos parece clara la terminología de César LANDA que habla de “legitimidad procesal” y “legitimidad procesal activa” en el sentido de “legitimación”. LANDA, César, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Paletta, 2003, p. 87.

⁵¹ GERSDORF, Hubertus, *Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung*, Hamburg, Müller, 2010, p. 146; FLEURY, Roland, *Verfassungsprozessrecht*, Munich, Vahlen, 2012, p. 20. En el mismo sentido GRÖPL, Christoph y WINDHORST, Kay *et al*, *Grundgesetz Studienkommentar*, Munich, C.H. Beck Verlag, 2013, p. 642.

abstracto de la constitucionalidad de la ley. El Parlamento no comparece en calidad de *demandado*, sino que, cuando se le da intervención, la tiene sólo en atención a las especiales razones de constitucionalidad que puede aportar sobre la norma impugnada. Tal comparecencia es altamente deseable, pero no es ni conceptualmente imprescindible ni surge inexorablemente de la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad. En España, por ejemplo, el Senado y el Congreso de los Diputados pueden comparecer, al igual que el Gobierno, sin que ello implique ninguna relación procesal –demandante, demandado-. Lo mismo acontece con los ordenamientos en que se prevé la existencia de la cuestión de inconstitucionalidad⁵² o en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales.

Hemos afirmado ya que es posible encontrar excepciones al principio de legitimación en la legitimación pasiva ¿Podemos encontrar también algún caso excepcional en el que no haya legitimación activa en un proceso constitucional?

En la mayoría de los ordenamientos constitucionales, la relación proceso constitucional/legitimación activa es necesaria. Así, en España, Alemania o Italia no existe un proceso constitucional sin legitimación. No hay actuación de oficio del Tribunal Constitucional. Sin embargo, podemos pensar en una Constitución que prevea que toda la legislación que desarrolle el derecho fundamental a la vida será analizada inmediatamente por el Tribunal Constitucional. El proceso de análisis de esta norma es un proceso constitucional; un proceso cuya finalidad es la garantía constitucional. Sin embargo, es una excepción al principio de la legitimación, porque no tiene sujeto legitimado. El debate se encuentra abierto.

Nos parece haber encontrado un caso potencialmente sin legitimación activa en el ordenamiento mexicano en donde se prevé un control constitucional automático sobre todos los decretos expedidos por el ejecutivo durante la restricción o suspensión de derechos⁵³. En este caso, el Tribunal (Suprema Corte) *no tiene legitimación* para iniciar el proceso, tiene la *obligación* de realizarlo. Cuestión distinta sería si se argumentase

⁵² Una opinión similar sobre la dificultad de utilizar el concepto de parte como interés jurídico que satisface una pretensión en BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *El recurso de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 79 y 80.

⁵³ El párrafo conducente del artículo 29 constitucional establece literalmente que “Los decretos expedidos por el ejecutivo federal durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y su validez”.

que, en realidad, este proceso mexicano no constituye un proceso constitucional y, por tanto, es irrelevante a los efectos de considerar la legitimación.

Los distintos autores han abordado los procesos constitucionales con definiciones propias. Así, por ejemplo, el pionero estudio de GONZÁLEZ PÉREZ afirmaba que “Será proceso constitucional aquél del que conoce el Tribunal Constitucional⁵⁴”. Empero, el propio autor añade más adelante que es un proceso en tanto “las normas constitucionales sirven de fundamento a una pretensión que se deduce por *un sujeto frente a otro*, ante un órgano estatal...”, es decir “un complejo de actividades de órgano jurisdiccional y partes en que se concreta la función jurisdiccional...⁵⁵”. TORRES MURO coincide con el pragmatismo definitorio y afirma que los procesos constitucionales “se tratan ni más ni menos que de los previstos en la LOTC⁵⁶”. ESCOBAR va aún más lejos y afirmar que el proceso constitucional es “un conjunto de actos, hechos y situaciones, concatenados y sucesivos, realizados en sede jurisdiccional a petición de parte o de oficio” con la finalidad de defensa de la Constitución⁵⁷. En esta definición, nuestro proceso de revisión constitucional de los procesos del ejecutivo constituye un proceso constitucional y, por tanto, posiblemente un proceso constitucional en que no existe legitimación activa.

En conclusión, la legitimación es un concepto medular del derecho procesal constitucional. Este principio encuentra algunas excepciones frecuentes en materia de legitimación pasiva y, en algunos casos excepcionales, podría inclusive pensarse en procesos sin legitimación activa. Aunque la idoneidad de tales procesos sin legitimación activa puede ser debatible, lo que parece claro es que son procesos constitucionales y, por tanto, sujeto de estudio de la justicia constitucional, que debe considerarlos como excepciones a la regla.

2.4 Categorías de la legitimación

Dado que el desarrollo científico precisa una terminología propia en el estudio de los fenómenos, ha sido inevitable en este trabajo adoptar una cierta terminología para describir a la legitimación.

⁵⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho Procesal Constitucional*, Op. Cit., p. 41.

⁵⁵ Ambas citas se encuentran en *Ibídem*, p. 42. Las cursivas son nuestras.

⁵⁶ TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Op. Cit., p. 26.

⁵⁷ ESCOBAR FORNOS, Iván, *Derecho Procesal Constitucional*, Op. Cit., p. 95.

Atendiendo a la relación procesal que el sujeto legitimado ocupa en el proceso constitucional, la legitimación puede ser activa o pasiva.

Atendiendo a la formulación lingüística con la que se señala a los sujetos legitimados, la legitimación puede ser abierta/interpretativa o cerrada/tasada/*numerus clausus*. En este tenor, si la legitimación se ha concedido a una categoría de sujetos indeterminada (por ejemplo, quien “sea titular de funciones constitucionales”) nos encontramos ante una legitimación abierta o interpretativa. En cambio, si la legitimación se ha hecho enunciando puntualmente a los sujetos legitimados, nos encontramos ante una legitimación cerrada. Estas categorías de legitimaciones pueden coexistir. Es perfectamente posible legitimar puntualmente a una lista de sujetos y consagrar, además, una categoría indeterminada de sujetos.

Atendiendo al sujeto legitimado, la legitimación puede ser unipersonal o pluripersonal. Es unipersonal la legitimación que sólo requiere la manifestación de una voluntad, mientras que pluripersonal es aquélla que requiere de un concurso de voluntades.

Puede caracterizarse también a la legitimación según la norma atributiva, es decir, legitimación constitucional, legal, reglamentaria, etc. Para ello debemos siempre atender a la situación del ordenamiento jurídico interno (*i.e.*, no todos los ordenamientos pueden tener legitimación legal, sino que la legitimación, a veces, ha sido constitucionalmente establecida y no puede modificarse por una norma ordinaria). También podemos caracterizarla según la naturaleza de los sujetos con respecto a su pertenencia al aparato estatal, la legitimación puede ser institucional, no institucional o mixta.

Estas categorías, que han sido someramente introducidas, serán desarrolladas con mayor profundidad y explicadas en los apartados introductorios de la legitimación tanto de la controversia constitucional como de la acción de inconstitucionalidad. No representan categorías exhaustivas del concepto, sino herramientas convencionales que aquí hemos empleado para intentar obtener trazos comunes y diferencias entre distintos modelos de legitimación.

3. CONSIDERACIONES FINALES DEL CAPÍTULO

A lo largo del capítulo precedente se ha estudiado el marco conceptual de la legitimación procesal constitucional. De ello se desprenden los siguientes postulados:

1. La legitimación procesal constitucional es un concepto independiente de los correlativos en otras ramas jurídicas. No existe siempre un vínculo relacional necesario entre legitimación, competencias o derechos (aunque pueda haberlo).
2. A pesar de ser un concepto medular en derecho procesal constitucional, la legitimación pasiva puede presentar excepciones a la regla general.

II. CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES Y FRACCIONES ORGÁNICAS EN LA CONTROVERSIAS CONSTITUCIONAL

1. BREVES NOTAS SOBRE LA DIVISIÓN DE PODERES

1.1 *La división de poderes como un concepto evolutivo*

El moderno Estado constitucional tiene sus orígenes en una consideración de eficacia normativa de la Constitución y el entendimiento del régimen constitucional como una limitación del poder, protectora de los derechos fundamentales.

Dentro de los diversos principios del constitucionalismo, sin perjuicio de otros, destaca por su fuerza la división de poderes⁵⁸. Aquí, es innegable reconocer el desarrollo que del mismo se ha hecho partiendo del pensamiento de LOCKE⁵⁹, HUME, MONTESQUIEU⁶⁰ y MADISON, entre otros muchos autores, consagrado con enorme nitidez en el constitucionalismo norteamericano, francés e hispanoamericano. Este principio permearía sobre la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que, en su artículo XVI, establece: *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*.

Resulta significativo, entonces, que la concepción francesa establezca la división de poderes como requisito *sine qua non* de una Constitución. No ha sido un tránsito pacífico. La división de poderes es ahora un paradigma constitucional e integrante de la arquitectura del moderno Estado de derecho. La naturaleza imperativa de la división de

⁵⁸ BELLAMY afirma que los dos principios base del constitucionalismo son la división de poderes y el gobierno representativo (agregaríamos los derechos fundamentales). BELLAMY, Richard, "The political form of the constitution: separation of powers, rights and representative democracy", *Political Studies*, vol. 44, núm. 3, 1996, p. 436. Sobre la fundación misma de la doctrina de la división de poderes es clásico: VILE, Maurice, *Constitutionalism and the separation of powers*, Indianápolis, Liberty Fund, 1998 (2ª ed.). Concretamente, acerca de la primera evolución doctrinal véase págs. 23-57. Ahora bien, otros autores inclusive consideran que la división de poderes tiene mayor importancia en el Estado de Derecho que los catálogos de derechos humanos y que la sola efectividad del principio ya es una garantía de tutela; "La división de poderes es la espina dorsal de los derechos humanos. Por ello, para una efectiva protección de la libertad es más importante una organización del Estado basada en la división de poderes que contar con catálogos de derechos humanos elaborados hasta sus últimos detalles y espléndidamente formulados" STARCK, Christian, "Logros de la cultura jurídica", *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 87, mayo-agosto de 2013, p. 138. En un sentido similar SLAUGHTER, Anne-Marie, "A typology of transjudicial communication", *University of Richmond Law Review*, núm. 99, 1994, p. 135. Sin embargo, creemos que ambos aspectos resultan fundamentales y complementarios.

⁵⁹ LOCKE, John, *Two treatises of Government*, Nueva York, Everyman's Library, 1924, p. 190.

⁶⁰ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *El espíritu de las Leyes*, Madrid, Librería General Victoriano Suárez, 1906, p. 227. También el clásico análisis de D'ALEMBERT, Jean le Rond, "Analyse de L'Esprit des Lois", en MONTESQUIEU, Charles, *L'Esprit des Lois*, París, Chez Sanson et Compagnie, 1784, p. 110.

poderes ha sido recogida en prácticamente todas las constituciones, ya sea mediante un reconocimiento expreso⁶¹ o tácito⁶².

Empero, pronto el desarrollo constitucional puso en tela de duda el entendimiento rígido de la división de poderes. Cuando actualmente se habla de división de poderes no es posible sostener la existencia de una labor exclusiva del ejecutivo, del legislativo y del judicial. La propia Constitución norteamericana confiaba no tanto en la rígida separación de poderes, sino en una relación sustancial de controles entre quienes desempeñaban las funciones constitucionales, un mecanismo de *checks and balances*⁶³.

Esta separación mecanicista –interpretación errónea de MONTESQUIEU⁶⁴– se torna aún más complicada de sostener en regímenes parlamentarios. Si el gobierno emana del parlamento, no puede obviarse una relación directa entre ambos poderes. Inclusive en el presidencialismo, la evolución constitucional ha dificultado sostener una concepción

⁶¹ Alemania es un magnífico ejemplo. En la Ley Fundamental de Bonn, los artículos 20.2 y 20.3 consagran claramente el principio de la división de poderes. Resulta notable que éste limita al legislativo al *Verfassungsmäßige Ordnung*, expresión que se ha traducido por orden constitucional (aun cuando organización constitucional u ordenamiento constitucional quizá resulten más apropiados). Para el caso mexicano, el artículo 49 constitucional específicamente hace alusión a la división de poderes: “El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial”. En Polonia, el artículo 10.1 establece textualmente que “El sistema de gobierno de la República de Polonia se fundamenta en la separación y el equilibrio entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial”. La introducción del término “equilibrio” es un matiz interesante de la Constitución de 1997. Véase SUCHOCKA, Hanna, “Checks and balances under the new Constitution of Poland”, en WYRZYKOWSKI, Rosław, *Constitutional Essays*, Varsovia, Institute of Public Affairs, 1999, págs. 131-154.

⁶² En España, por ejemplo, aunque no se reconozca constitucionalmente a la división de poderes, el principio se encuentra implícito si consideramos la relación de diversos artículos constitucionales como Estado de derecho (art. 1.1), Monarquía parlamentaria (art. 1.3), funciones del gobierno (art. 97), las competencias de las Cortes Generales (art. 66.2), función jurisdiccional (art. 117.3), etc. Así lo afirma GARCÍA ROCA, Javier, “Del principio de la división de poderes”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Nueva Época, núm. 108, abril-junio, 2000, p. 42. GARCÍA ROCA considera igualmente integrante de esta enunciación tácita la cláusula del “imperio de la ley” (art. 117.1 CE), recogida en el preámbulo constitucional. En el mismo sentido, se había pronunciado anteriormente GARCÍA MACHO, Ricardo, “Problemática de la división de poderes en la actualidad”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 53, septiembre-octubre de 1986, p. 183.

⁶³ La concepción de MADISON es ilustrativa: “*But the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others*”; MADISON, James, “The same subject continued, with the same view and concluded” (núm. 51), *The federalist papers*, KRAMNICK, Issac (ed.), Londres, Penguin Classics, 1987, p. 319.

⁶⁴ La cuestión no es pacífica en la doctrina. Se argumenta con frecuencia que MONTESQUIEU basó su teoría más en un erróneo entendimiento del empirismo británico que de una correcta apreciación del grado de separación posible entre los poderes. Por todos, CLAUS, Laurence, “Montesquieu's Mistakes and the True Meaning of Separation”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, vol. 25, 2005, págs. 419-451. En particular, se aduce que un error fundamental de *l'esprit des lois*, es considerar que la separación sólo es posible entre poderes que difieren en tipo. De igual forma, se argumenta que MONTESQUIEU omite reconocer el papel de *lawmaker* que el poder judicial juega en el *common law*. Sobre la ambivalencia entre idealización del régimen inglés y la concepción de libertad en MONTESQUIEU véase, KRAUSE, Sharon, “The Spirit of Separate Powers in Montesquieu”, *The Review of Politics*, Cambridge, núm. 62, 2000, págs. 231-265.

rígida a ultranza de la división de poderes cuando la *función* ejecutiva, legislativa y judicial, no es ejercida en exclusiva por su poder preferente.

Además, la proliferación de Tribunales Constitucionales con posterioridad a la II Guerra Mundial ha evidenciado también la insuficiencia de las categorías clásicas de la tríada de poderes para el entendimiento de la realidad constitucional⁶⁵, situando a un importante actor de la vida institucional fuera de los tres poderes⁶⁶.

Por ello, cuando hablamos de división de poderes no nos referimos a la existencia de tres poderes incapaces de relacionarse entre sí y cada uno tutelar de una función del Estado. De lo que se habla, concretamente, es de una forma esquemática del poder.

La terminología doctrinal ha reconocido esta evolución, proponiendo conceptos más adecuados a la realidad como la separación de funciones, *partition of power*, distinción de funciones⁶⁷ o la llamada organización constitucional⁶⁸. La organización constitucional es heredera directa de la división de poderes, su legítima sucesión. Aun cuando la división de poderes sigue siendo un término empleado, se le ha desprovisto ya de su contenido mecanicista, se le ha transformado en un concepto ajustado a la realidad constitucional⁶⁹.

⁶⁵ Empero, los tribunales constitucionales se han convertido en verdaderos garantes de la división de poderes al *vigilar las estructuras plasmadas en el resto del orden constitucional que se vinculan con la idea de la división de poderes*. HOFFMAN, Wolfgang, “La división de poderes como principio del ordenamiento”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, año 13, 2007, p. 222.

⁶⁶ Situar al Tribunal Constitucional fuera del esquema clásico de la división de poderes es, inclusive deseable; una forma de preservar la objetividad, imparcialidad e independencia del órgano al cual se le confía la justicia constitucional en el ordenamiento. Es decir, se rompe con la división de poderes formalista y se rompe de una manera consciente. De igual forma, el propio Kelsen ya sostenía que la jurisdicción constitucional era una garantía del principio de la división de poderes, principio que debía ser entendido como equilibrio constitucional. Kelsen, Hans, “Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit”, *Op. Cit.*, págs. 23 y ss. Entre nosotros se ha dicho “Es, por otra parte, conocido que la moderna organización constitucional no se articula ya desde la vieja concepción tripartita de poderes y funciones, lo que solventa el problema de la posición del tribunal acudiendo a la categoría de un órgano constitucional, ubicado al margen de los poderes clásicos...”; GARCÍA ROCA, Javier, *La experiencia de veinticinco años de Jurisdicción Constitucional en España*, México, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009. págs. 20 y 21.

⁶⁷ Favorecida en SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, p. 212. A su vez, el propio Kelsen defendía la *distribución de funciones*: Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado y del derecho*, México, UNAM, 1950, p. 286.

⁶⁸ Ya MORTATI emplea la terminología. Cfr. MORTATI, Constantino, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Milán, Giuffrè, 1972, p. 685.

⁶⁹ Véase FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, “La división de poderes en la historia constitucional española”, *Fundamentos: cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Madrid, núm. 5/2009, págs. 169-202. Destaca por su claridad la sucinta exposición que el autor realiza de la evolución terminológica (págs. 198 y ss.).

Estados Unidos aportará también una división del poder vertical en contraposición a horizontal⁷⁰. Así, el federalismo norteamericano, que nace de la naturaleza de la independencia de las colonias, dividirá sucesivamente el poder entre Entidades Federativas y el Estado⁷¹. La tónica del federalismo se ha trasladado inclusive a regímenes centralistas que han vivido bajo un progresivo proceso de tácita federalización; para el caso español, piénsese en las Comunidades Autónomas en contraposición al Estado. La descentralización ha resultado parte integrante de este proceso evolutivo de organización constitucional.

La verticalidad de la división de poderes vendrá a presentarse como una realidad compleja. Por un lado, el entendimiento de la división de poderes -en su acepción amplia- posibilitará conflictos entre titulares de una función específica. Por otro lado, aparejado a ello, se crearán niveles de aplicación de este principio: el federalismo dará cuenta de la insuficiencia de las categorías tradicionales y deberá recurrir a la delimitación de ámbitos de competencia. Federación y Entidades Federativas, compartirán los poderes clásicos basándose en recíprocos controles competenciales.

El artículo 40 Constitucional en México sienta las bases para esta dimensión territorial de las funciones del Estado, que se ve complementada con otros dispositivos constitucionales. Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a la división de poderes en este doble entendimiento:

“...el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las Entidades Federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías⁷²”.

Hablar de equilibrio, sin embargo, puede resultar impreciso en la división de poderes y más en un sistema presidencialista. Lo esencial, como apunta la propia Suprema Corte, es el sistema de pesos y contrapesos; límites y controles al poder.

Si la evolución descrita pareciera haber extendido más allá de sus fronteras naturales el concepto de MONTESQUIEU, el diseño constitucional se encargará de plantear ulteriores encrucijadas al entendimiento rígido de la división de poderes. Han surgido “órganos

⁷⁰ GARCÍA PELAYO se ha pronunciado con lucidez sobre la actual complejidad de la división de poderes; GARCÍA PELAYO, Manuel, “La división de poderes y su control jurisdiccional”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 18-19, 1983, p. 15 y ss.

⁷¹ Sobre este principio federalista en Alemania, HOFFMAN, Wolfgang, *Op. Cit.*, p. 223 y ss.

⁷² “División de poderes. El equilibrio interinstitucional que exige dicho principio no afecta a la rigidez de la Constitución federal”. Jurisprudencia P./J. 52/2005, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Julio de 2005, p. 954.

auxiliares” de los poderes supremos (en algunos casos de verdadera relevancia constitucional). Así, la Constitución dota de autonomía a una serie de órganos. Para el caso mexicano, el Banco de México, el Instituto Nacional Electoral, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI⁷³), Comisión Federal de Competencia Económica, etc., tienen una autonomía constitucional y no se encuentran sujetos al imperio de la tríada clásica de poderes. La Corte ha sostenido que esta autonomía constitucional es fruto de una evolución de la teoría de la división de poderes que ha dejado de concebirse desde el punto de vista tradicional, en atención a una distribución de funciones o competencias que hagan más eficaz el desarrollo de las actividades del Estado⁷⁴. En palabras de Kelsen, la división de poderes cumple una función de equilibrio constitucional al realizar un *reparto de poder entre diferentes órganos, no tanto para aislarlos, sino para permitir un control recíproco de los unos sobre los otros*⁷⁵.

La división de poderes tendrá tónica constitucional, es decir, revestirá una positividad y normatividad que supera la simple declaración política. Bajo este entender, ceñirse a la organización constitucional requiere una garantía y una tutela específica que provea los mecanismos para la solución de conflictos⁷⁶. Esta tendencia natural, ha derivado en la concepción de Tribunales Constitucionales no sólo como legisladores negativos -en un sentido abiertamente kelseniano- sino además como tribunales capaces de lidiar con conflictos competenciales de diversos actores.

1.2 Una división de poderes y partidos

Hemos afirmado que la división de poderes no puede entenderse como un principio mecanicista, sino como un conjunto de controles recíprocos (pesos y contrapesos). Este principio, sostuvimos, ha presentado una evolución, pasando de ser un control netamente horizontal (división funcional) a ser un concepto que comprende una división

⁷³ Para el caso del INEGI, a pesar de que la Constitución le otorga autonomía técnica y de gestión, patrimonio y personalidad jurídica propias (art. 26 apartado B), la Ley Reglamentaria (art. 74) ha hecho una concreción dudosa al establecer que el nombramiento del Presidente de la Junta corresponde al Presidente de la República, así como al conferirle a éste facultades de resolver en definitiva la existencia de causas de remoción de la junta. Tal configuración pone en tela de duda la autonomía práctica que constitucionalmente se le ha otorgado al INEGI. Debo estas observaciones a Miguel García Márquez.

⁷⁴ Nos referimos a la Jurisprudencia: “Órganos constitucionales autónomos. Notas distintivas y características”. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; p. 1647.

⁷⁵ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. Rolando Tamayo, *Op. Cit.*, p. 55.

⁷⁶ Möllers, Christoph, “Dogmática de la organización de poderes en la Ley Fundamental de Bonn”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 23, 2009, p. 79; en el mismo sentido Boldt al afirmar que las constituciones producen, *per se*, conflictos constitucionales; Boldt, Hans, “Verfassungsgerichtsbarkeit zur Lösung vor Verfassungskonflikten”, en Müsig, Ulrike (coord.) *Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, p. 227.

vertical de poderes (división funcional-competencial). La anterior transformación no fue producto de una teorización académica, sino de peculiaridades propias de la dinámica federal: es el modelo de la división de poderes el que ha tenido que amoldarse a una realidad cambiante. Asimismo, es posible sugerir que, si bien el principio de la división de poderes ha adquirido una relativa estabilidad, debe volverse un modelo comprensivo de la nueva realidad de la política de partidos. De hecho, la evolución dinámica de la división de poderes se debe en gran medida al reconocimiento de este tipo de realidades.

Si analizamos la historia del propio principio, encontraremos que estuvo moldeado por una concepción del parlamentarismo de corte individualista⁷⁷ con mandato representativo. Inclusive para el presidencialismo, si el parlamento se concibió como un órgano deliberante⁷⁸ cuyos miembros se encontraban amparados bajo la prohibición de un mandato imperativo⁷⁹, la realidad se tornó problemática. La preeminencia de los partidos políticos frente al representante individual es una realidad tanto para modelos parlamentarios como el español como, en buena medida, para modelos presidenciales como el mexicano. Ignorar la existencia de esta realidad es un lujo que no puede permitirse la división de poderes.

Se ha planteado, entonces, que es necesario reconocer que la división de poderes debe ir acompañada a una división de partidos⁸⁰, entendida ésta como el reconocimiento de las

⁷⁷ CONDORCET parece ser un ejemplo clásico: Cfr. ALENGRY, Franck, *Condorcet: Guide de la Révolution française*, Ginebra, Giard et Brière, 1971. Así, ALENGRY analiza el discurso de CONDORCET (p. 409): “El pueblo me ha enviado no para sostener sus opiniones, sino para exponer las mías; no se ha confiado sólo a mi celo, sino también a mis luces y uno de mis deberes hacia él es la independencia absoluta de mis opiniones”. Del mismo modo se pronunció célebremente BURKE, Edmund, “Discurso a los electores de Bristol” (1774), en *Edmund Burke: Textos Políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942, págs. 309-314, reiterado en BURKE, Edmund, *Reflexiones sobre la revolución en Francia*, trad. Carlos Mellizo, Madrid, Alianza Editorial, 2003, págs. 59-64.

⁷⁸ Una fundamentación posible para la deliberación parlamentaria en contraposición a la simple democracia de asamblea es que la deliberación transforma y somete las pasiones del juicio. Véase HABERMAS, Jürgen, “Drei normative modelle der Demokratie”, en MÜNKLER, H. (coord.), *Die Chancen der Freiheit. Grundprobleme der Demokratie*, München, Serie Piper, 1992, págs. 11 y ss.

⁷⁹ Actualmente, las constituciones de Francia (art. 27), Alemania (art. 46 y ss.), Italia (art. 67), Austria (art. 56), España (67.2), Portugal (art.155), entre otras, lo prohíben de forma expresa.

⁸⁰ En este sentido, véase el magnífico análisis de DAVISON, Laryn y PILDES, Richard, “Separation of parties not powers”, *Harvard Public Law Working Papers*, USA, núm. 131, 2006, p. 17. Se argumenta que la división de poderes no funciona de la forma en que Madison lo preveía porque los políticos se identifican más con su partido político que con la rama gubernamental en la que se encuentran. Existe un efecto atenuado en el presidencialismo (una mayor separación de poderes por la posibilidad de un presidente sin mayoría legislativa), véase HICKEN, Allen y STOLL, Heather, “Presidents and Parties, How presidential elections shape coordination in legislative elections”, *Comparative Political Studies*, año 7, núm. 44, 2011, págs. 854-883. Anteriormente, la tradición parlamentaria europea ya analizaban los conceptos de oposición y minorías parlamentarias. A modo de precedente, DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Lo «shadow cabinet»: Saggio comparativo sul rilievo costituzionale dell’opposizione nel regime parlamentare britannico*, Milán, Giuffré, 1973, págs. 1-48 y más recientemente DE VERGOTTINI,

tensiones políticas de los órganos conformados de manera pluripartidista (el parlamento como órgano de órganos). Así, se ha considerado que debe insertarse a la clásica división horizontal-vertical, una dinámica de partidos, caracterizada por la oposición minoría-mayoría. De tal suerte, existe un *continuum* conformado por el proceso electivo del órgano y su funcionamiento: el funcionamiento y el método electivo no pueden ser más que dos momentos interrelacionados⁸¹. Bajo esta óptica, es posible señalar que un parlamentario se identifica más con el partido político que lo ha postulado (en el caso de elecciones uninominales) o incluido en la lista (en el caso de la lista plurinominal) que con el órgano del cual es integrante. La división de poderes ha presupuesto una especie de identificación automática con la rama a la que el representante se integra. Aun cuando sea plausible la teoría de este desprendimiento de la filiación geográfica y partidista del parlamentario para adoptar una lealtad al órgano que se conforma, no pasa de ser una ficción.

La práctica política demuestra que predecir el comportamiento o percepción de un actor político en torno a una decisión, usualmente requiere conocer el partido político al que pertenece y no tanto su condición de diputado o senador, los principios o la circunscripción por la que fue electo. A pesar de que la identificación se produce mayormente en el parlamentarismo (donde la mayoría parlamentaria ha formado gobierno), en el presidencialismo no es poco frecuente que la mayoría parlamentaria sea del partido que ha obtenido el poder ejecutivo, con lo cual puede producirse una *confusión* de la división de poderes⁸². Frecuentemente, esta misma mayoría tiende a tolerar conductas por parte del ejecutivo que tendrían un tratamiento en tónica diversa por partidos de oposición.

1.3 Un principio ávido de tutela jurisdiccional

Si bien la división de poderes ha pasado por un proceso de adaptación, sus mecanismos de tutela han evolucionado también. La tutela jurisdiccional ha luchado por prevalecer sobre la tutela política. Durante mucho tiempo, fue frecuente que uno de los poderes directamente prevaleciera sobre los demás y solventara las disputas desde una posición

Giuseppe, "La forma de gobierno de oposición garantizada", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 9, 1979, págs. 5-42.

⁸¹ Entre nosotros, esta problemática ha sido señalada recientemente con magnífica claridad por PRESNO LINERA, Miguel Ángel, "Pluralismo de partidos, no separación de poderes", *Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Madrid, 5/2009, p. 276 y ss.

⁸² Para un estudio sobre el paradigmático caso contrario (cohabitación), véase MUÑOZ DOMÍNGUEZ, Jaime (coord.), *La cohabitación política en México*, México, Siglo XXI editores, 2002.

de preeminencia⁸³. La naturaleza política y subjetiva de este control, se tradujo en la búsqueda de mecanismos jurisdiccionales que tutelaran no tanto el pacto recíproco entre los actores, sino un concepto normativo de Constitución.

El precedente más nítido de esta jurisdicción de conflictos lo encontramos en el *Staatsgerichtshof* de la Constitución alemana de Weimar que en su artículo 108 establecía un tribunal estatal que dirimía controversias⁸⁴. El mismo planteamiento del modelo federal produjo el germen de resolución de conflictos que terminaría cristalizándose en Weimar. Las disputas se referían a la Constitución (o determinaciones constitucionales) y a la constitucionalidad de una acción gubernamental⁸⁵. Esta primera aproximación a la solución de controversias constitucionales (*Verfassungsstreitigkeiten*) resultó fundamental y se ha mantenido en la evolución constitucional germana. Aún hoy en día, la Ley Fundamental de Bonn conserva esta facultad de resolución de litigios al interior de un *Land* como originalmente se preceptuaba en Weimar⁸⁶. La idea principal sobre la que oscila la *Staatsgerichtsbarkeit* es la judicialización de los conflictos políticos⁸⁷.

Las repercusiones del modelo alemán fueron notables. Inclusive, el proceso constituyente austriaco que culminaría en 1920, influenciado fuertemente por el modelo

⁸³ GÓMEZ MONTORO, Ángel, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Op. Cit., p. 35. MOYA es un buen ejemplo de la concepción política. Ya en 1890 argumentaba que los conflictos entre poderes del Estado debía resolverlos el monarca en su posición de “Poder Moderado” aconsejado por asesores que conocieran la opinión pública. Véase MOYA, Carlos, *El conflicto entre poderes del Estado*, Madrid, El Liberal, 1890, p. 220-221.

⁸⁴ La amplia interpretación que el *Staatsgerichtshof* empleó en sus resoluciones se vio robustecida por la prevalencia de la ley imperial frente a la ley común que establecía el propio artículo 13.2 de la *Weimarer Verfassung*. El *Staatsgerichtshof* llegó a resolver algunas causas verdaderamente trascendentales. El ejemplo clásico es la causa 25.10. 1932 (golpe de estado contra Prusia). Para una transcripción completa del fallo con los informes preliminares véase *Preussen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof: Stenogrammbericht der Verhandlungen vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig*, Estudio introductorio de BRECHT, Arnold, Berlin, Dietz Nachfolger, 1933. En lo particular, la transcripción de la sentencia p. 492 y ss. En concreto, se debatía la constitucionalidad de una ordenanza del *Reich* de 20 de julio, en cuanto a la delimitación de competencias establecidas en la Constitución a un *Land* (suspensión del gobierno prusiano y nombramiento de un comisario del *Reich* en el *Land*). PÉREZ TREMPs ha sostenido, que el Tribunal contribuyó con esta sentencia a la destrucción del Estado de derecho. Véase PÉREZ TREMPs, Pablo, *Escritos sobre justicia constitucional*, México, Porrúa, 2005, p. 32. Finalmente, debemos señalar la importancia que aún hoy en día tiene en Alemania el precedente de Weimar. El Tribunal Constitucional federal ha señalado frecuentemente a Weimar como el antecesor de su sistema de justicia constitucional en varias de sus sentencias (por todas BVerfGE 1, 396).

⁸⁵ RITTER, Kurt, *Die verfassungsrechtlichen Streitigkeiten vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich*, Heildelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung, 1930, p. 14.

⁸⁶ Aunque, como veremos con posterioridad, la competencia se ha ampliado notablemente permitiendo el control sobre conflictos acerca de la extensión de derechos y deberes de los órganos federales u otros interesados, cuyas funciones vengan reguladas desde la propia Constitución. Véase los comentarios de: SCHADE, Peter, *Grundgesetz mit Kommentierung*, Walhalla, Rechtshilfen, 2009, p. 254 y ss.

⁸⁷ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 128.

kelseniano de control jurisdiccional abstracto, discutió erigir al *Verfassungsgerichtshof* como un árbitro de conflictos competenciales⁸⁸ o un tribunal central de conflictos⁸⁹.

Con el auge de la jurisdicción constitucional en la posguerra, las distintas constituciones incorporarán pronto estas competencias a sus tribunales constitucionales. Así, lo ha hecho la Ley Fundamental de Bonn (art. 93.1), la Constitución italiana de 1947 (art. 134.2), la Constitución española de 1978 (art. 161.1.c), Constitución austriaca de 1920 (art. 138), Constitución de Chipre de 1960 (art. 139) o la Constitución de Polonia de 1997 (art. 189). Siguiendo a Manuel ARAGÓN, el reconocimiento de que las cláusulas sobre la división de poderes son cláusulas jurídicas, es el aspecto más relevante de la judicialización de los conflictos entre órganos. Es decir, se reconoce una verdadera división de poderes, que se articula a través de competencias y normas constitucionales y se otorga a este reconocimiento una garantía⁹⁰ en la forma de un conflicto constitucional⁹¹.

Garantizar la organización constitucional podría parecer –desde la más absoluta presbicia– un problema de cada ente particular que defiende sus atribuciones y no un planteamiento central de la arquitectura institucional. Muy al contrario, la garantía de las competencias constitucionales incumbe:

“...no sólo al ente que ostenta su titularidad, cual si únicamente existiera un interés privado en su defensa; la indisponibilidad de las competencias por sus propios titulares responde a la necesidad de salvaguardar la separación territorial del poder –la organización constitucional– impuesta por el constituyente⁹²”.

⁸⁸ En este sentido, ÖHLINGER, Theo, “Hans Kelsen y el Derecho constitucional federal austriaco: una retrospectiva crítica”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 5, 2006, p. 219.

⁸⁹ KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución* (trad. Rolando Tamayo), *Op. Cit.*, p. 69. Nótese que para KELSEN ésta era una posibilidad a considerar y no necesariamente una garantía de regularidad constitucional que se siguiera indefectiblemente de la supremacía constitucional.

⁹⁰ ARAGÓN REYES, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 317.

⁹¹ Resulta instructivo conocer la opinión de GARCÍA ROCA respecto al cariz constitucional de las controversias o conflictos: “Lo que –a mi juicio– da naturaleza constitucional a un conflicto es la normal concurrencia de una serie de elementos: unos «sujetos», un «objeto», una «actividad de interpretación» y una «pretensión» igualmente constitucionales”. GARCÍA ROCA, Javier, “Comentarios al artículo 60”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, *Op. Cit.*, p. 962. Ya anteriormente, aunque con menos contundencia, había esbozado la idea en su GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, *Op. Cit.*, págs. 45-53.

⁹¹ CÁRDENAS, JAIME, “El municipio en las controversias constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. XXIX, mayo-agosto, 1996, p. 456.

⁹² GARCÍA ROCA, Javier, “Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales”, en AA.VV., *La Sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 37.

1.4 La nueva división de poderes en México

No es una casualidad que el Congreso Mundial de Derecho Constitucional en Oslo (2014) dedicase una mesa de trabajo a las transformaciones del principio de la división de poderes. Existe una tendencia material de matización continua de la versión rígida de la división de poderes a la que hemos hecho referencia en líneas anteriores. La situación en México no es muy diferente.

En este sentido, el modelo de la división de poderes en la Constitución mexicana de 1857 era netamente tripartita. Se *dividía* el “Supremo poder de la federación” en los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. La Constitución de 1917 mantuvo la misma redacción en su artículo 50. Ambas constituciones, sin embargo, habían optado por modelos federales de distribución territorial del poder entre la Federación y las Entidades Federativas. La primera transformación de cierta entidad puede verse en la concepción del nivel municipal como un nivel propio de gobierno. La descentralización tomando al municipio como eje central había llegado como consecuencia de la diversidad política y el sector local como eje focalizador de tensiones pluralistas. Aun así, el ordenamiento nacional había sido reactivo a considerar al Municipio como titular de un nivel de poder dentro del Estado, resistencia que sería rápidamente superada. Uno de los primeros planteamientos nítidos de esta concepción, se hace en el amparo en revisión 4521/1990. Allí la Suprema Corte argumenta directamente que el Municipio constituye uno de los poderes del Estado al tener facultad de gobierno y de imperio. Hasta aquí podríamos considerar que en 133 años de Constitución(es) pocas matizaciones ha tenido la división de poderes. La gestación de una transición democrática pondría sobre la mesa la necesidad de un Instituto Electoral autónomo respecto a los poderes del Estado. Comienza así la gestación de una nueva categoría de órganos denominados “órganos constitucionales autónomos”.

De tal suerte, el Instituto Nacional Electoral se configura como un órgano no adscrito a ninguno de los poderes tradicionales y con altos niveles de independencia. Siguiendo el ejemplo, pronto diversas reformas constitucionales comenzaron a crear órganos en análogos términos autónomos, o dotar de autonomía a varios existentes. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, el Banco de México, Instituto Federal de Telecomunicaciones o la Comisión de Competencia Económica han seguido esta línea.

Estas transformaciones han alcanzado los regímenes de las distintas Entidades Federativas. Muchas de ellas han optado por establecer dentro de sus propios ordenamientos órganos con autonomía constitucional. No es sólo la concepción netamente horizontal del poder la que resulta modificada, sino también la de nuestro propio federalismo que ve en estos órganos autónomos locales instancias decisorias últimas de las Entidades Federativas⁹³.

En la actualidad, el esquema tripartita de la división de poderes debe ser complementado no sólo con la distribución territorial del poder, sino con la comprensión de una administración descentralizada y órganos constitucionales autónomos que, al margen del ejecutivo, legislativo y judicial, desempeñan diversas funciones del Estado. Ésta es la división de poderes actual y la que debe encontrar una garantía en los conflictos constitucionales.

2. INTRODUCCIÓN A LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

2.1 De las “*controversies between states*” a la reforma constitucional de 1994.

La controversia constitucional mexicana tiene su más remoto antecedente en la Constitución de Estados Unidos⁹⁴. A pesar de que el constitucionalismo mexicano mantuvo figuras análogas⁹⁵ a la regulación norteamericana de forma constante, esta figura nunca llegó a gozar de una operatividad previo a la Constitución de 1917.

⁹³ De hecho, tras el establecimiento de algunos órganos constitucionales locales en las Constituciones de las Entidades Federativas, la Corte tuvo que analizar sendas alegaciones de inconstitucionalidad. Se argumentaba que esta matización de la división de poderes no podía ser hecha por el Constituyente local. Finalmente, la Corte sostuvo la constitucionalidad de dichos órganos, confirmando así que las matizaciones a la división del poder tenían también clave federalista. Jurisprudencia P./J. 13/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1870, de rubro: “Órganos Autónomos Estatales. Pueden establecerse en los regímenes locales”, (CC 32/2005).

⁹⁴ En concreto, al artículo III, sección 2: “The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority; to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls; to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction; to *Controversies to which the United States shall be a Party*; to *Controversies between two or more States*”. Las cursivas son nuestras. Sin embargo, en la Constitución centralista de 1836 se estableció un Supremo Poder Conservador dentro de cuyas facultades existen un par que versaban sobre conflictos relativos a usurpación de funciones. La doctrina nacional no ha identificado en tal poder un antecedente de la controversia constitucional, sino del juicio de amparo.

⁹⁵ Así, por ejemplo, la Constitución de 1824 atribuía competencia a la Corte Suprema de Justicia (art. 138.1) para “Conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro estado de la federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente, contencioso en que deba recaer formal sentencia”. De igual forma, la Constitución de 1857 sostenía (art. 98): “Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte”.

La redacción original⁹⁶ del 105 constitucional en la Carta de Querétaro configuró una controversia de escasísima aplicación⁹⁷, en la que ni siquiera se preveía el conflicto entre poderes federales⁹⁸. Se preferían soluciones políticas fuertemente marcadas por el régimen presidencial⁹⁹. Aún así, existe suficiente evidencia para afirmar que, a pesar de la inexistencia de mecanismos jurídicos para la resolución de conflictos orgánicos, había habido fricciones competenciales entre los distintos poderes, principalmente el ejecutivo y el legislativo¹⁰⁰. Además de ello, diversos académicos mexicanos se habían ocupado del estudio de los controles entre el ejecutivo y el legislativo, así como sus relaciones orgánicas¹⁰¹.

Subsiguientes reformas constitucionales comenzaron a perfilar el contenido sustancial del artículo 105 constitucional. En 1967 se introdujo una cláusula que hacía remisión a una Ley Orgánica que nunca se materializó y en 1993 se incluyó al Distrito Federal como sujeto legitimado en la controversia¹⁰².

⁹⁶ Al pie de la letra, el art. 105 Constitucional establecía “Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en la que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley”.

⁹⁷ Aproximadamente, 55 controversias resueltas antes de la reforma de 1995. La primera controversia (1/1918) se resolvió entre el Estado de Tamaulipas y la Federación. De igual forma, al no haber Ley Orgánica, la Corte empleó el Código de Procedimientos Civiles Federal (entre otros, véase controversia 7/1918, Considerando I). Se llegó inclusive a resolver varios conflictos entre poderes (controversia 3/1941). En la última controversia constitucional previa a la reforma, el Presidente Municipal del Ayuntamiento de San Luis Potosí reclamaba una invasión a sus esferas de competencia, pero la Corte nunca llegó a pronunciarse sobre el fondo del asunto en tanto que se decretó la caducidad de la instancia.

⁹⁸ Una omisión marcada por la doctrina mexicana de la época. Véase como antecedente histórico a CASTRO, Juventino, *El sistema del derecho de amparo*, México, Porrúa, 1979, p. 25.

⁹⁹ Cabe hacer mención, sin embargo, del conocido “Caso Oaxaca”, una controversia constitucional resuelta en 1932 en donde, a instancias del Procurador General, se declaró la invalidez con efectos generales de una norma expedida por el gobierno de Oaxaca al reputarse invasora de competencias exclusivas de la federación. Dada la regulación, en este juicio en particular, el Procurador General de la República ostentó la representación de la federación; cosa que no ocurre, como veremos, con la regulación actual. En concreto, en el resolutivo tercero se expresó que se “...invade la esfera de acción constitucional de las autoridades federales”.

¹⁰⁰ En 1949 SERRA ROJAS, refiriéndose a nuestra Constitución de 1857 escribía “el ejercicio de facultades excesivas por el Congreso solía crear conflictos o relaciones ásperas con el ejecutivo”. Varios autores han esbozado también situaciones de conflictos en sus respectivos comentarios a las constituciones mexicanas. SERRA ROJAS, Andrés, *Liberalismo y Constitución: la estructura del poder ejecutivo en el texto original de la Constitución de 1857*, México, Porrúa, 1949, p. 59. También sobre la falta de equilibrio entre poderes y la conflictividad que ello produjo en el consitucionalismo histórico mexicano RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1956, p. 143.

¹⁰¹ Así VALADÉS, Diego, “El control interorgánico entre los poderes ejecutivo y legislativo”, en AA.VV., *El sistema presidencial mexicano*, México, Porrúa, 1980, p. 247.

¹⁰² No es la intención de este texto hacer un recuento pormenorizado de los antecedentes de la controversia constitucional mexicana, por lo que sólo ofrecemos breves pinceladas. Sobre ello, la doctrina jurídica mexicana ha realizado varios intentos a los cuales nos remitimos. Véase MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, “Las controversias constitucionales como medio de control constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARRERA, Arturo (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio: Tomo VIII*, México, IIJ-UNAM, 2008,

Finalmente, la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994 realizó cambios trascendentes al sistema de justicia constitucional mexicano. Además de introducir la acción abstracta de inconstitucionalidad y perfilar a la Suprema Corte con las funciones de un Tribunal Constitucional¹⁰³, se estableció una detallada regulación de las controversias constitucionales. Aun cuando no pueda atribuirse la actual operatividad¹⁰⁴ de esta figura jurisdiccional enteramente a la nueva regulación (los elementos políticos del sistema han variado), la legitimación más generosa introdujo actores nuevos y reconoció sujetos que habían sido legitimados vía jurisprudencial¹⁰⁵. A la fecha, se ha incrementado exponencialmente el número de controversias planteadas respecto a las controversias resueltas previamente a la reforma constitucional de 1994.

2.2 Breves notas sobre la moderna regulación de la controversia constitucional

La controversia constitucional fue rápidamente entendida como un medio integral para la tutela de la división de poderes¹⁰⁶. Su regulación se encuentra precisada en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional. La controversia puede ser interpuesta contra actos e incluso contra normas de carácter general que violen la distribución competencial y funcional establecida en la Constitución y, en algunos casos, en las leyes secundarias. Una de las mayores novedades de la reforma y

págs. 567-602. Relativo a los antecedentes, véase en particular págs. 567-578. De igual forma, SUÁREZ CAMACHO, Humberto y MORTERA DÍAZ, Antonio, “Reflexiones en torno a la controversia constitucional”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 17, julio-diciembre de 2007, págs. 197-204, haciéndose un esfuerzo notable por establecer antecedentes directos.

¹⁰³ Hay varias lecturas de este fortalecimiento. La interpretación más común, por lo menos en la doctrina mexicana, es que el pluralismo político forzó concesiones aperturistas que devendrían primero en un tribunal constitucional con facultades de árbitro competencial y culminaría en la transición democrática del año 2000. Sin embargo, hay quien ha interpretado esto como una reacción autocrática natural consecuencia de una oposición formal organizada, cuya intención era la preservación del poder mediante la legitimación formal de las decisiones y no la verdadera preservación del orden constitucional. Esta interpretación, por ejemplo, en MAYORAL, Juan Antonio, “¿Por qué los autócratas limitan judicialmente su poder?”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Nueva Época, núm. 158, octubre-diciembre de 2012, p. 64.

¹⁰⁴ Véase las atinadas consideraciones de FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 2001, p. 847 y ss.

¹⁰⁵ Por ejemplo, con buen acierto se había calificado como sujetos legitimados a los municipios a pesar de que no se encontraban expresamente legitimados.

¹⁰⁶ Así lo entendía también la propia Corte al sostener en pleno que “...en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución...”. Jurisprudencia de rubro “Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Diferencias entre ambos medios de control constitucional”, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XII, Agosto de 2000; p. 965. También se ha emitido tesis en el sentido de “Controversia constitucional. La tutela jurídica de esta acción es la protección del ámbito de atribuciones que la Ley Suprema prevé para los órganos originarios del Estado”, [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; VIII, Diciembre de 1998, p. 789.

la posterior reglamentación de la controversia constitucional fue la ampliación de los sujetos legitimados. Sin embargo, a efectos de orden sistemático, la legitimación se mencionará en la sección siguiente.

i) Al igual que en el juicio de amparo, se ha previsto una suspensión¹⁰⁷ para *preservar la materia del juicio y prevenir el daño trascendente que pudiera ocasionarse a las partes y a la sociedad en general en tanto se resuelve el juicio principal*¹⁰⁸. Dicha suspensión no será operativa en el caso de que se impugne por esta vía una norma de carácter general o en casos excepcionales¹⁰⁹. Como tendrá ocasión de comprobar un lector avezado en jurisprudencia mexicana, la interpretación constitucional ha utilizado inconfesadamente categorías propias del Juicio de Amparo para integrar la controversia constitucional mexicana. Inclusive, inicialmente se podía encontrar una similitud patente entre la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional y la ley de amparo, con matices necesarios. Esta traslación puede ser inexacta dado que se trata de dos procesos e incluso de dos modelos de jurisdicción constitucional distintos.

ii) Para la presentación de la controversia se establecieron plazos preclusivos. Tratándose de actos concretos, la demanda debe interponerse en los 30 días siguientes al día en que surta efectos la notificación del acto que se reclame de acuerdo a la ley que rige el propio acto o bien, a partir del día en que el actor se ostente sabedor del mismo. En cuanto a normas generales, el plazo es de 30 días contados a partir de la publicación de la norma o del primer acto de aplicación. Finalmente, en cuanto a conflictos limítrofes, el plazo es de 60 días a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que se reclame en vía de controversia constitucional. Respecto a actos omisivos, se generó un interesante debate dado que la Ley Reglamentaria no prevé plazo. En la CC 10/2001, se sostuvo que, en tanto la situación permanente de omisión se genera día a día, se actualiza la situación que da origen a la impugnación de

¹⁰⁷ Siguiendo a FERRER MAC-GREGOR, la suspensión en la controversia constitucional mexicana reviste las características de a) instrumentalidad, b) autonomía funcional, c) provisionalidad y d) mutabilidad. Véase FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El ministro instructor y la suspensión del acto reclamado en la controversia constitucional mexicana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Año XVI, 2010, págs. 186 y 187.

¹⁰⁸ Así lo ha definido la propia Suprema Corte. “Suspensión en controversia constitucional. Naturaleza y fines”, J; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Marzo de 2008, p. 1472.

¹⁰⁹ El artículo 15 de la Ley Reglamentaria declara improcedente la suspensión cuando se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante.

inconstitucionalidad¹¹⁰ y el plazo se renueva diariamente. Lo mismo podría predicarse de la aplicación de normas generales en las que, cada acto de aplicación, generará un plazo nuevo –teniendo que valorarse, evidentemente, el acto consentido y los casos límites de indisponibilidad de competencias–.

iii) Resulta llamativo que se haya establecido una suplencia de la queja¹¹¹ (susbanación) de oficio para todos los supuestos. En efecto, la Ley Reglamentaria sostiene que la SCJN deberá suplir la deficiencia de la demanda (subsanción), contestación, alegatos o agravios¹¹². Con ello se pretende buscar una tutela mayor del orden competencial¹¹³.

iv) Finalmente, respecto a los posibles efectos de la sentencias, nuevamente cabe hacer la distinción entre si se ha impugnado un acto o una norma de carácter general. Para el caso del acto concreto, la resolución surtirá efectos inter-partes. Por otro lado, cuando la impugnación haya versado respecto de una norma general, se establece que sólo podrán ser declaradas inconstitucionales con efectos *erga omnes* aquéllas que alcancen tal declaratoria, por lo menos, con 8 votos. En caso contrario, la SCJN desestimaré la controversia, lo cual implica que una decisión mayoritaria (mayoría de 7 ministros contra 5) es insuficiente para la declaratoria de inconstitucionalidad¹¹⁴. Por otro lado,

¹¹⁰ CC 10/2001, Considerando III.

¹¹¹ En México, la suplencia de la queja es una institución que nace en el amparo, entendiéndose ésta como la obligación del juzgador de mejorar y/o corregir la argumentación de la parte actora o demandada, desde la cita de los preceptos hasta la argumentación sustantiva en algunos casos determinados.

¹¹² Para mayores consideraciones sobre la suplencia de la queja en la controversia constitucional, véase SUÁREZ CAMACHO, Humberto y MORTERA DÍAZ, Antonio, *Op. Cit.*, págs. 236-240. Respecto a la configuración amplia de la suplencia, SUÁREZ y MORTERA abren el cuestionamiento (p. 239): “...el hecho de que la Suprema Corte pueda suplir la deficiencia de la queja en un sentido amplio, conlleva a cuestionarse si se pueden incluir conceptos de invalidez no contemplados originariamente en la demanda”. La pregunta es fundamental, máxime si consideramos la hipótesis posible (pero indeseable) en donde un sujeto legitimado demande estimando que un acto violenta *todo* el régimen de distribución competencial en la Constitución y pida expresamente, se supla la deficiencia de la queja. En caso de considerar que la Corte tiene el deber de suplir la queja y entrar al estudio a fondo del acto impugnado, materialmente sería la Corte misma quien argumentara y redactara los conceptos de invalidez. Lo mismo puede argumentarse respecto a la contestación.

¹¹³ Juventino V. CASTRO argumenta que, dado que la suplencia de la queja es una institución nacida en el seno del juicio de amparo (tutelar de garantías individuales, terminología original de 1917), la traslación a los procesos constitucionales obedece a otra finalidad. Aunque los nuevos procesos no busquen tutelar derechos fundamentales, considera CASTRO que la institución puede ayudar a “facilitar el procedimiento de equilibrio de poderes y un buen orden constitucional (...) para en esa forma hacer prevalecer la verdad y el orden constitucional”. CASTRO, Juventino, *Justicia, Legalidad y la Suplencia de la Queja*, México, Porrúa, 2003, p. 71.

¹¹⁴ Probablemente como una deferencia a la presunción de constitucionalidad de la ley –un aspecto de continuo debate en la teoría contramayoritaria misma–. Sobre ello, en España se ha vuelto una referencia constante FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. Sobre el tema, la más autorizada doctrina es predominantemente anglosajona. Además del clásico BICKEL, Alexander, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2^{da} ed., Indianápolis, Bobbs-Merrill, 1962, puede consultarse: ELY, John, *Democracy and Distrust*, Cambridge, Harvard University Press, 1980; FRIEDMAN, Barry, “The History of

esta disposición, que ha sido fuertemente criticada, tiene una cierta lógica a la luz de la regulación de la acción de inconstitucionalidad que también requiere esta votación mayoritaria de 8 ministros (art. 72 de la Ley Reglamentaria). Al imponer este ulterior requisito a la controversia constitucional, sólo se evita que la votación para la declaratoria general de inconstitucionalidad requiera mayorías distintas según la vía sea la acción de inconstitucionalidad o la controversia constitucional¹¹⁵. En ambos casos, la exigencia de mayorías cualificadas para declarar la inconstitucionalidad de una norma puede ser debatible, pero puede tener cierta justificación en la necesidad de desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la ley aprobada por el legislador democrático.

Finalmente, cabe aclarar que esta aparente duplicidad de controles sobre las normas generales (impugnables en acción de inconstitucionalidad y en controversia constitucional) no es una tautología sin fundamento y cobra su pleno sentido, precisamente, en torno a la legitimación. Así, un municipio que no puede promover la acción de inconstitucionalidad podría defender sus competencias mediante la controversia cuando una norma pretenda privarle de ellas. De igual modo, no todos los sujetos legitimados para la controversia tienen legitimación para la acción de inconstitucionalidad y viceversa.

3. LA LEGITIMACIÓN EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL MEXICANA.

3.1 *Introducción a la legitimación activa en la controversia*

*constitucional mexicana: naturaleza constitucional, textura cerrada
y relaciones intersubjetivas*

Habíamos mencionado previamente que uno de los principales cambios en la controversia constitucional respecto a la regulación posterior a la reforma de 1994 fue

the Countermajoritarian Difficulty Part Four: Law's Politics", *University of Pennsylvania Law Review*, Filadelfia, vol. 148, núm. 4, 2000, págs. 971-1064; y del mismo autor "The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy", *New York University Law Review*, Nueva York, vol. 73, núm. 2, 1998, p. 342.

¹¹⁵ Esta disposición ha generado "...un debate importante entre quienes sostienen que no tiene sentido y quienes consideran que, por el contrario, existen razones para mantenerlo". En este sentido, LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y VALLADARES, Florencio, "Las acciones de inconstitucionalidad en la Constitución mexicana, balance empírico de doce años de ejercicio", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 21, julio-diciembre de 2009, págs. 202 y 203. En virtud de lo expuesto anteriormente, podría abrirse un debate mayor acerca de la preservación de este requisito de mayoría calificada en el seno de la Corte en ambas vías. De hecho, dependiendo de la vía elegida, los efectos pueden ser diferentes. En el caso de que la votación de 7 ministros se obtenga en la acción de inconstitucionalidad, la sentencia no declarará la invalidez de la norma impugnada, mientras que si el mismo resultado se obtiene en la controversia constitucional, no se declarará la invalidez erga omnes de la norma, pero sí se obtendrán efectos inter partes.

un incremento sustancial en los sujetos legitimados. Con anterioridad, el artículo 105 legitimaba a las Entidades Federativas (y poderes internos), al Distrito Federal y a la Federación. La nueva redacción, abarca una regulación casuística en 12 fracciones, o apartados, que no sólo especifica los sujetos legitimados sino también las combinaciones posibles de los distintos conflictos. Cabe señalar que, en la controversia constitucional mexicana, se reconoce al *tercero interesado*, es decir, la posibilidad de participación de alguno de los sujetos que tienen legitimación dentro de un proceso en que no figura como actor o demandado.

El artículo 105 constitucional, prescribe que la SCJN conocerá de las controversias suscitadas entre: a) La federación y un Estado o el Distrito Federal; b) La federación y un municipio; c) El poder ejecutivo y el Congreso de la Unión, aquél y cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso, la Comisión permanente; d) Un Estado y otro; e) Un Estado y el Distrito Federal; f) El Distrito Federal y un Municipio; g) Dos municipios de diversos Estados; h) Dos poderes de un mismo Estado*; i) Un Estado y uno de sus municipios*; j) Un Estado y un municipio de otro Estado* y k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal* y dos órganos constitucionales autónomos entre sí o contra el ejecutivo y legislativo¹¹⁶.

Por otro lado, el art. 10, fracción V de la Ley Reglamentaria previene que en todas las controversias constitucionales participará el Procurador General de la República (Fiscal General), disposición que ha recibido críticas en la doctrina mexicana por su falta de autonomía¹¹⁷. Esta disposición probablemente será modificada con la entrada en vigor de la autonomía del Procurador.

Vía controversia constitucional, se ha agrupado en México, básicamente, toda la jurisdicción de conflictos. Por ejemplo trazando un comparativo a simples efectos ilustrativos con la jurisdicción constitucional española, las fracciones a), d) y e), corresponderían al conflicto entre el Estado y las comunidades autónomas¹¹⁸ o éstas entre sí (art. 70 LOTC). Las fracciones b), f), i) y j), corresponderían, por cuanto a la

¹¹⁶ Aquí debe hacerse la matización de que, dado que las causales que hemos señalado con (*) expresamente contienen en el texto constitucional la aclaración “sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales”, se ha interpretado que, en los casos restantes, la discusión no necesariamente debe versar sobre constitucionalidad, sino también sobre legalidad y régimen competencial establecido en normativas orgánicas o secundarias.

¹¹⁷ CÁRDENAS, Jaime, *Op. Cit.*, p. 456. Bajo este tenor, la jerarquía directa entre Ejecutivo y Procurador nulifica cualquier intento de argumentar que el procurador defiende algún “interés general” u objetivo.

¹¹⁸ Véase CANOSA USERA, Raúl, *Op. Cit.*, págs. 45-89 y TORRES MUÑOZ, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, *Op. Cit.*, págs. 151-157.

legitimación, al conflicto en defensa de la autonomía local y parcialmente a ciertos aspectos de la jurisdicción contencioso administrativo¹¹⁹. Finalmente, la fracción c) del artículo 105 constitucional comprende lo que en España recibe el nombre de conflicto entre órganos constitucionales. Esta sana diferenciación que se hace en España puede conducir a plantearnos si no habría sido mejor, como en el caso español, hacer una diferencia entre los distintos procedimientos, atendiendo a sus peculiaridades. No debemos, por tanto, homologar acríticamente la controversia constitucional con el conflicto entre órganos constitucionales español como alguna resolución mexicana ha hecho¹²⁰.

Como un criterio diferenciador, la doctrina mexicana ha recurrido a clasificar las causales según se trate de 1) conflictos entre distintos órdenes jurídicos, 2) conflictos entre órganos pertenecientes a distintos órdenes normativos y 3) conflictos entre órganos de un mismo orden jurídico¹²¹.

A nuestro juicio, la legitimación en la controversia constitucional mexicana reviste tres características esenciales que, en consecuencia, definirán en gran medida el entendimiento que de ella ha hecho la Suprema Corte: I) Naturaleza constitucional; II) textura cerrada (casuismo subjetivo) y III) previsión de las relaciones intersubjetivas.

1).-Por *naturaleza constitucional* debemos entender que la legitimación viene establecida directamente por la Constitución, es decir, que es la propia Carta Magna la que enumera las hipótesis y no una ley secundaria. Caso contrario, por ejemplo, es el conflicto entre órganos constitucionales en España, en donde, en uso de la delegación

¹¹⁹ En España, el objeto del conflicto es más reducido que la controversia constitucional propiamente hablando. El artículo 75 bis ya restringe el objeto a la impugnación a normas con rango de ley (objeto incluido en la controversia constitucional), pero no permite la revisión de actos como sí lo permite la controversia constitucional mexicana. Cabe aclarar que, en España, el control de los actos sin rango de ley (por lo que a la controversia constitucional municipal contra actos respecta) se lleva a cabo en la jurisdicción contencioso-administrativa. La introducción del conflicto es relativamente reciente (1999). Acerca de la discusión previa y la viabilidad de la reforma véase GARCÍA ROCA, Javier, “Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional”, en AA. VV., *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 1997, págs. 15-53.

¹²⁰ En la CC 41/2006 se dice textualmente “Podemos afirmar que estamos en presencia de un conflicto virtual o preventivo, el cual, en la regulación actual de los conflictos entre órganos constitucionales, no tiene cabida”. No se necesita demasiada reflexión para inferir que el término “conflicto entre órganos constitucionales” es una traslación acrítica de la doctrina y el constitucionalismo español. Más aún, la CC reseñada tenía por partes al poder ejecutivo de Oaxaca –Entidad Federativa- y al Senado ¿es una Entidad Federativa un órgano constitucional? Las controversias constitucionales implican la resolución de conflictos entre órganos constitucionales, pero no es la única materia. Abogo, pues, por mantener la terminología nacional.

¹²¹ SÁNCHEZ CORDERO, Olga, “La controversia constitucional”, *Jurídica: Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 29, 1999, p. 516.

del art. 161.d CE, ha sido la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la que ha fijado las hipótesis del conflicto. Para el caso mexicano, toda limitación efectiva de la legitimación requerirá una reforma constitucional, precisamente porque dicha legitimación se ha constitucionalizado.

La legitimación en este tipo de procesos, ha sido constitucionalizada también en Polonia, Alemania e Italia y, aun cuando no sea un requisito *sine qua non* para la funcionalidad de las *Verfassungsstreitigkeiten*, sí representa una garantía frente a los vaivenes del juego político. La fórmula de fijar la legitimación en la Constitución, sin establecer cláusulas delegatorias (delegar a la ley la capacidad de atribuir mayores sujetos legitimados), puede ser reflejo de un amplio consenso constituyente, mientras que la delegación directa a normativa secundaria alude a un alto grado de indeterminación que presenta un considerable margen de maniobra al legislador secundario.

2.-) La *textura cerrada*¹²² en la legitimación, se refiere a que ésta ha pretendido hacer una lista exhaustiva de sujetos que pueden entablar la controversia constitucional y aquéllos que pueden ser sujetos pasivos de dicha controversia. De tal suerte, la Constitución mexicana ha intentado definir expresa y limitativamente, quién goza de legitimación. Presumiblemente, el artículo 105 constitucional debería contener una enumeración de todos los sujetos legitimados¹²³.

La fórmula de una legitimación tasada para la jurisdicción de conflictos ha sido objeto de una crítica frecuente en ordenamientos jurídicos que así la han previsto, como el español. La ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece una enumeración tasada de sujetos legitimados en el conflicto entre órganos constitucionales (Gobierno, Congreso de los Diputados, Senado y Consejo General del Poder Judicial). Tal legitimación ha sido vista tradicionalmente con recelo por los autores españoles que

¹²² CARPENTIER utiliza el término “imprécision”. Para la académica francesa, las diferencias entre los modelos español, italiano y alemán (que ofrecen respuestas muy distintas al mismo problema) se deben, precisamente a *les dispositions textuelles applicables, excessivement précises en Espagne, alors qu’en Italie et en Allemagne, elles n’ont de commun -outre leur inspiration- que leur imprécision*. CARPENTIER, Élise, “La Résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels: Principaux apports d’une étude comparée”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, núm. 4, 2001, p. 809. En España, la discusión sobre la taxatividad o la lista abierta la inició GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Op. Cit., págs. 65-97.

¹²³ Aunque, como veremos, la interpretación de la Suprema Corte ha distinguido entre legitimación activa y pasiva, legitimando pasivamente a muchos más sujetos de los expresamente mencionados en el aparente *numerus clausus* del 105 constitucional.

constantemente han debatido las posibilidades alternativas de una legitimación abierta o la consecuente ampliación de los sujetos legitimados¹²⁴.

La opción alemana e italiana, de integrar legitimaciones abiertas o interpretativas, parece mucho más coherente a efectos de prever entes que deban gozar de legitimación¹²⁵. Así, para el caso italiano (art. 134 constitucional), la *Corte Costituzionale* puede conocer *sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni*. Tal método de expresar la legitimación, produce que, si bien es posible debatir quién es un *potere dello Stato*¹²⁶ o a través de quiénes se expresan los poderes del Estado o las regiones, lo cierto es que la legitimación puede ser extendida jurisprudencialmente según se juzgue conveniente.

La regulación alemana¹²⁷ (art. 93 GG), en cambio, gira su legitimación en torno a las disputas sobre el alcance de derechos y deberes de un órgano supremo federal o de otras partes investidas de derechos propios por la Constitución¹²⁸. Si en Italia se ha debatido

¹²⁴ La caracterización general es clara, se “establece un elenco de sujetos legitimados y una concepción del objeto del proceso que convierte esta institución en algo virtualmente estéril”, TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, “El Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 37, 1992, p. 298. Sostiene igualmente JÁUREGUI que “La regulación de los sujetos legitimados debieran (sic) haber sido mucho más abierta y flexible” y que “resulta imprescindible una ampliación de los sujetos legitimados”. JÁUREGUI BERECIARTU, Gurutz, “Los conflictos entre los órganos constitucionales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Guipúzcoa, núm. 31, septiembre-diciembre de 1991, págs. 203 y 211.

¹²⁵ En Alemania se ha aludido a una voluntad de indeterminación para que fuese la casuística jurisprudencial la que determinase los sujetos legitimados. GROTE, Rainer, *Der verfassungsorganstreit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, p. 96 y 97.

¹²⁶ El debate jurisprudencial puede remontarse a la ordenanza 91 de 1965 en donde ya había comenzado a debatirse si la denominada “administración indirecta” –concretamente el *Consorzio Area di sviluppo industriale Sicilia orientale*- podía ser considerado un poder del Estado. Posteriormente en la Sentencia 69 de 1978 se dijo de forma tajante que los legitimados en el conflicto “sono anzitutto e principalmente i poteri dello Stato-apparato ciò non esclude che possano riconoscersi a tale effetto come poteri dello Stato anche figure soggettive esterne rispetto allo Stato-apparato”. Es decir se confirmaba el carácter originalmente estricto de la legitimación, pero no se descartaba usar sus posibilidades interpretativas en ánimo garantista. La propia doctrina clásica italiana comprendió rápidamente que no podía sin más identificarse al concepto de “poder del Estado” con los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, ni tampoco acríticamente homologar el concepto de poder con expresión última de esta función en la estructura del Estado-aparato. Así MAZZIOTTI, Manlio, *I Conflitti di attribuzione fra i poteri dello stato*, Milán, Giuffrè Editore, 1972, p. 109.

¹²⁷ Es bueno recordar que, incluso la legitimación del antiguo artículo 19 (*Verfassungsstreitigkeiten*) de la Constitución de Weimar ya había sido interpretada con suma flexibilidad por el *Staatsgerichtshof*. Se reconoció legitimación a los partidos de los *Länder*, a las representaciones de la nobleza, etc. Empero, no se preveían los conflictos entre poderes del Estado (*Reich, Reichstag* y el Presidente del *Reich*, gobierno, etc.). Véase el comentario al artículo 19 en BÜHLER, Ottmar, “Texto de la Constitución alemana de agosto de 1919 y comentario sistemático a sus preceptos”, en VV. AA., *La Constitución de Weimar*, Madrid, Tecnos, 2010, p. 176.

¹²⁸ El artículo 93 de la Ley Fundamental de Bonn dispone que el Tribunal conocerá de: (1) *La interpretación de esta Ley Fundamental con motivo de las disputas sobre el alcance de derechos y deberes de un órgano supremo federal o de otras partes dotadas por esta Constitución o el reglamento de un órgano supremo federal de derechos propios*. De tal suerte se ha reconocido legitimación a las Comisiones de Investigación, a diputados individuales e, inclusive a los partidos políticos. En la sentencia BVerfGE 67, (100), se reconoció legitimación a las comisiones de investigación (se indagaba acerca de

rigurosamente sobre la expresión *poteri dello stato*, llegándose a buscar complicadas interpretaciones en búsqueda de una ampliación progresiva de la legitimación, la Ley Fundamental de Bonn permite que quienes tengan atribuciones propias las reivindiquen por esta vía dadas ciertas precondiciones.

La textura abierta o tasada de la legitimación puede reflejar tanto la falta de consenso político para establecer una lista cerrada (delegando esta tarea al intérprete constitucional), como también una forma de admitir, tácitamente, que es imposible fijar de antemano todos los actores que deberían resultar legitimados.

3.-) Finalmente, por previsión de las relaciones intersubjetivas¹²⁹, pretendemos poner de manifiesto que, además de los sujetos legitimados, se ha realizado una lista cerrada también del orden en que es posible plantear la *litis*. De tal suerte, si se leen las 12 hipótesis que contempla la fracción I del artículo 105 constitucional, encontraremos que se lleva a la legitimación a un grado de especificidad aún mayor: la federación contra un municipio, un municipio contra un Estado, un Estado y un municipio, un Estado y un municipio de otro Estado, etc. Esta característica no se encuentra en los ordenamientos españoles, italiano, alemán o polaco. Incluso el ordenamiento polaco, que prevé un elenco un poco más amplio de legitimaciones, prefiere inicialmente remitir al concepto de órganos constitucionales centrales del Estado (*Centralne konstytucyjne organy państwa*¹³⁰) aunque luego proceda a cerrar la lista¹³¹.

los privilegios fiscales del grupo Flick). La discusión versaba en torno a si la Comisión de investigación era o no titular de los derechos constitucionales: En concreto, BVerfGE 67, 100 (109) *Al respecto de la admisibilidad de las solicitudes han surgido algunas preocupaciones. Es cuestionable si el demandante en 2) y 4) formó parte de la actual controversia entre órganos y si el demandante podía argumentar la titularidad de los derechos constitucionales que estima vulnerados en contra del Bundestag o la Comisión de Investigación* (traducción libre). Respecto al diputado individual, los artículos 38 y 46 de la GG conceden derechos individuales al diputado por lo cual éste puede defenderlos por la vía del *Organstreit* (como fracción de órgano) BVerfGE 60, 374 (Sentencia de 8-Julio de 1982).

¹²⁹ María Amparo HERNÁNDEZ no utiliza el concepto, pero lo describe intuitivamente: “no basta estar legitimado para ser sujeto activo en estos juicios para que se pueda demandar en esta vía a cualquier órgano; sino que la Constitución le debe reconocer a ese específico sujeto activo la posibilidad de demandar a esos específicos sujetos pasivos”. HERNÁNDEZ, María Amparo, *Suprema Corte y Controversias Constitucionales: análisis de comportamiento judicial*, Porrúa-IMDPC, México, 2012.

¹³⁰ La doctrina polaca considera que dichos órganos deben reunir las siguientes características: a) tener una escala nacional; b) tener competencia en todo el territorio del Estado y c) estar nombrado directamente en el texto constitucional. Cfr. CZESZEJKO-SOCHACKI, Zdzisław y GARLICKI, Leszek *et al*, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Varosiva, Wydawnictwo Sejmowe, 1999, p. 177. En el mismo sentido SKRZYDŁO, Wiesław, “Rola Trybunału Konstytucyjnego w rozstrzyganiu sporów kompetencyjnych”, en KRUK, Maria y TRZCIŃSKI, Janusz *et al* (eds.), *Konstytucja i władza we współczesnym świecie*, Varsovia, Wydawnictwo Sejmowe, 2002, págs. 491 y 492. Como puede verse por las características, la categoría de importación italiana ha tenido menor desarrollo en Polonia que en Italia y España.

Naturalmente, las características anteriormente mencionadas proporcionan un buen indicio del grado de libertad del que goza el intérprete constitucional para ampliar la legitimación. Así, plasmar en el texto constitucional los sujetos legitimados permite que, vía interpretación constitucional, puedan legitimarse ulteriores sujetos si se estima que la ley reglamentaria ha sido omisa o demasiado restrictiva al respecto. Por otro lado, la textura abierta de esta legitimación (sea constitucional o legal), lógicamente da un alto margen al intérprete, margen que desaparece ante los *numerus clausus*. Allí donde hay una legitimación tasada, las ampliaciones frecuentemente deben hacerse *contra legem* y son vistas con recelo.

Finalmente, el intentar prever además de los sujetos legitimados las posibles –y únicas– combinaciones en los que estos podrán accionar, conlleva a limitar en exceso las posibilidades interpretativas. La mayor libertad interpretativa sería proporcionada por una legitimación proveniente de la Constitución, abierta y, consecuentemente, que no previera las relaciones intersubjetivas dentro de los conflictos.

Una legitimación constitucional, tasada y de textura cerrada en cuanto a la relación intersubjetiva proporciona el máximo grado de control sobre las posibilidades interpretativas. Las características anteriores pueden ser independientes. Es posible tener una legitimación constitucional y tasada (México y Polonia) o una legitimación constitucional abierta (Italia y Alemania) o una legitimación tasada legal (España).

Dado que no es el objeto de este capítulo analizar la amplia legitimación de la controversia constitucional¹³¹, sino sólo aquella concerniente al conflicto entre órganos verticales, en las secciones siguientes estudiaremos la legitimación prevista en la fracción c) del artículo 105 constitucional. Los sujetos excluidos serán estudiados en el capítulo siguiente.

¹³¹ En efecto, inmediatamente, el artículo 192 constitucional corrige estableciendo un elenco de sujetos legitimados, lo cual plantea la pregunta ¿Por qué utilizar el concepto indeterminado de órganos centrales del Estado si se está posteriormente enumerando los sujetos legitimados para acudir al conflicto, entre los cuales no estarán todos los órganos constitucionales centrales del Estado?

¹³² Sobre el tema específico de la legitimación no existen muchos trabajos, aunque hay ejemplos interesantes. Véase el esfuerzo de COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Las partes en las controversias constitucionales”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 16, enero-junio de 2007, págs. 89-135. Digno de mención también es SUÁREZ CAMACHO, Humberto y MORTERA DÍAZ, Antonio, *Op. Cit.*, págs. 214-224.

3.2 Precisiones terminológicas: anotaciones sobre las posibilidades interpretativas

Antes de comenzar al análisis pormenorizado de los diferentes sujetos legitimados queremos dedicar una breve sección a la terminología empleada directamente en el artículo 105 constitucional que consagra la legitimación.

La interpretación, aunque no debe basarse exclusivamente en las palabras del texto, no puede encontrarse aislada de la letra de la ley. Muy al contrario, en este caso es, inclusive, posible el utilizar la literalidad para marcar en la amplitud de los términos un mapa de las posibilidades interpretativas.

Se comprenderá entonces que analicemos la forma de nominación de los sujetos legitimados en las 12 fracciones. No es casual que las fórmulas interpretativas italiana y alemana difieran en sus posibilidades interpretativas en base a cómo se han configurado. Si en Italia se ha hablado de “poderes del Estado” en Alemania la discusión se plantea en torno a los portadores de funciones constitucionales. Tales diferencias no son minúsculas y han posibilitado un entendimiento más amplio y una interpretación más generosa que en ordenamientos con *numerus clausus* y listas tasadas.

En primer lugar, tenemos lo que podríamos denominar terminología territorial o terminología basada en los *órdenes territoriales*. Una mayoría de las fracciones [a), b), d), e), f), g), i)] hacen enumeración directa de los órdenes jurídicos territoriales en los que se subdivide el Estado mexicano. Así, son mencionados expresamente “la federación”, municipios, Estados –Entidades Federativas- y el Distrito Federal. En segundo lugar, tenemos los conflictos entre órganos constitucionales con mención específica de sus sujetos en la fracción c). Aunque también se aluda al “poder ejecutivo”, el resto de los sujetos mencionados encajan en la terminología del derecho comparado. Inclusive la alusión de “poder ejecutivo” en el contexto de sujetos mencionados podría considerarse directamente hecha en relación al Presidente de la República –titular único de este poder-. En tercer lugar, debemos considerar que la expresión de “*poderes*” (similar a la terminología italiana) se encuentra presente en la fracción h) respecto a las Entidades Federativas y en la propia fracción c) para hacer referencia al ejecutivo federal. En cuarto lugar, tenemos que la expresión “órganos” y “órganos de gobierno” se utilizan en las fracciones c) y k) en relación al distrito federal y al ámbito de la federación. Por último, debemos considerar que hay órganos específicamente mencionados.

De tal suerte, tenemos la siguiente relación:

FORMA DE MENCIÓN DEL SUJETO LEGITIMADO	FRACCIÓN
Federación	a), b)
Estado(s)	a), d), e), i), j)
Municipio	b), f), g), i), j)
Distrito Federal	a), e), f)
Poder(es)	c), h)
Órganos/ órganos de gobierno	c), k)
Sujetos específicos	c) l)
Órganos constitucionales autónomos	l)

Las fracciones mantienen una terminología diversa, no homogénea para enumerar a los sujetos legitimados. Dicha terminología no es sólo consecuencia de los distintos procesos en los que podríamos subdividir a la propia controversia constitucional, sino de la utilización asistemática de la terminología y la falta de orden de los incisos. Del orden establecido en el artículo 105 constitucional no se aprecia una separación entre conflictos producidos dentro de un orden jurídico, conflictos verticales o conflictos horizontales.

También es menester señalar que, salvo las fracciones c) y l) que se estudiarán a continuación, el resto de las fracciones no contienen una enumeración directa de órganos legitimados. De tal suerte, como se estudiará en el capítulo respectivo, las alusiones territoriales (Federación, Estado, Municipio, Distrito Federal) no tienen una concreción natural similar a la fracción c) relativa al conflicto entre órganos constitucionales. Se tiene así a un sujeto legitimado amplio, cuyo problema ulterior será un problema de representación, no de legitimación¹³³.

El análisis posterior de los sujetos legitimados tendrá en cuenta este juego semántico y las posibilidades interpretativas que produce la terminología empleada.

¹³³ El problema, así, será determinar en cada caso concreto quién representa a la Federación, a un Estado, a un municipio, etc.; sin que la legitimación sustantiva de estos sujetos esté en duda.

3.3 *¿Qué son las controversias constitucionales?: Una pregunta compleja y dos respuestas posibles.*

El artículo 105 constitucional se ha convertido en una parte fundamental del corazón de la justicia constitucional mexicana. No sólo establece las bases de la controversia constitucional, sino también de la acción de inconstitucionalidad, que se tratará en capítulos siguientes.

Ahora, para dilucidar la naturaleza de las controversias constitucionales debemos atender a dos posibles acepciones. Cuando se hace mención a “controversias constitucionales” esta mención puede corresponder tanto a un concepto sustantivo como a un mecanismo procesal constitucional¹³⁴. Nótese que la terminología “controversias constitucionales” ha sido incorporada después de las reformas de 1994 y en el texto original del artículo 105 de 1917 no se contemplaba. La Corte conocía de las “controversias que se susciten entre dos o más estados, entre los poderes de un mismo estado...”. Existe así una cierta carga significativa en el lenguaje que vale la pena considerar.

3.3.1 *La concepción sustantiva.*

Por un momento, partamos de las posibilidades terminológicas y olvidemos el desarrollo legal y jurisprudencial del proceso que haremos en la siguiente sección.

Una controversia constitucional es y será ante todo una disputa, debate o conflicto desde y sobre la Constitución. En suma, se habla de una divergencia que tiene su base en distintos entendimientos sobre las normas constitucionales habitualmente entendidas en su faceta atributiva de competencias.

GARCÍA ROCA ha elaborado una tipología de condiciones que deben cumplirse para hablar de verdaderos conflictos constitucionales en los cuales interviene la jurisdicción constitucional en su faceta de jurisdicción de conflictos¹³⁵.

¹³⁴ Una observación obvia pero que frecuentemente se olvida. He tenido ocasión de señalar previamente la dualidad concepto sustantivo en contraposición a terminología (categoría) jurídica. *Cfr.* RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “Aspectos de la teoría de actos de habla en delitos”, *Colección de Estudios Lingüísticos, Vol. V: Interdisciplinas lingüísticas y lingüística aplicada*, Hermosillo, Universidad de Sonora, 2012, págs. 233 y 234. Ello se aprecia, sobre todo, en los tipos penales; i.e. el significado de las “amenazas” (denominación de un delito y tipo penal) no tienen un significado correspondiente con las “amenazas” (denominación de una conducta) que a su vez integran el tipo penal del delito de amenazas.

¹³⁵ Entiéndase que el desarrollo que hacemos a continuación se basa en GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, *Op. Cit.*, págs. 45-53 y más recientemente su “Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales”, *Op. Cit.*, págs. 23-38. Una concepción relativamente similar ha sido sostenida posteriormente por LANDA, quien sostiene que deben existir sólo dos condiciones, una objetiva y otra subjetiva. La subjetiva, afirma LANDA, es que la

De tal suerte, *a priori* debe afirmarse que una controversia constitucional sustantivamente constituye una disputa entre sujetos constitucionales cuyos rasgos principales brotan de la propia norma fundante. La ausencia de mención en la Carta Magna excluye el surgimiento del conflicto. Sin embargo, el simple criterio del sujeto resulta insuficiente para caracterizar la controversia constitucional, precisando también un ámbito objetivo¹³⁶. La discusión o diferencias de opinión deben ser también constitucionales, es decir, versar sobre las normas constitucionales, integrativas o aquéllas que las desarrollen. Este conflicto presupone materias competencias indisponibles para los órganos involucrados. La disputa debe también tener un carácter vivo, activo, actual; no hablamos de disputas teóricas sino de injerencias reales. No significa ello que por injerencia se defienda un criterio de *vindicatio potestatis*, sino que se presupone un interés legítimo del sujeto legitimado que acude a la jurisdicción constitucional¹³⁷. El interés legítimo orgánico siempre se conjuga con un interés que en ningún modo podríamos llamar secundario, el del respeto a la organización constitucional. El objeto de esta controversia será, eminentemente, la tutela de las atribuciones orgánicas de los sujetos intervinientes.

Una lectura no “contaminada” por la doctrina y la práctica mexicana podría llevarnos, así, a pensar que la controversia constitucional (sentido procesal) siendo una controversia constitucional (en sentido sustantivo), debería tener los elementos mencionados: a) sujetos constitucionales¹³⁸; b) ámbito objetivo constitucional¹³⁹; c) una

competencia en juego pertenezca a un órgano constitucional y la objetiva, implica que el conflicto debe ser sobre el reconocimiento de una competencia de rango constitucional. LANDA, César, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Op. Cit., p. 152

¹³⁶ Algo claro para la teoría conflictual alemana. GROTE, Rainer, *Der verfassungsorganstreit*, Op. Cit., p. 96 y 97.

¹³⁷ Como veremos en la sección correspondiente, Polonia ha roto este principio al configurar jurisprudencialmente un conflicto entre órganos en el cual no todos los órganos que pueden participar en el conflicto tienen legitimación activa. Es decir, aquéllos que no ostentan legitimación activa requiere que alguno de los sujetos legitimados inicie el procedimiento señalándolo como participante. Una extraña paradoja que Polonia ha intentado resolver otorgándole –en el plano teórico y no normativo– el papel de defensores objetivos de la Constitución al resto de sujetos legitimados. Esta dudosa configuración, como veremos, se hizo a efectos de darle acceso a órganos como el Consejo de la Judicatura que, a pesar de tener competencias constitucionales, carecían de legitimación en los conflictos entre órganos. Al respecto, véase la sección respectiva de este trabajo.

¹³⁸ Ello implicaría cuestionar también la consideración sobre la potencial disociación entre legitimación activa y pasiva. Si el conflicto es constitucional ¿deben ser también parte sujetos no constitucionales o sujetos abiertamente integrados a otro poder del Estado en concreto? Cuando se ha considerado en Italia la admisibilidad de los conflictos no sólo se ha hablado de la naturaleza de “potere dello stato” del sujeto demandante, sino también del demandado. BETTINELLI, Ernesto, “Qualche osservazione controcorrente sul valore non definitivo delle ordinanze di ammissibilità dei ricorsi relativo ai conflitti di Attribuzione tra i Poteri dello Stato”, en ANZON, Adele y CARAVITA, Beniamino *et al* (eds.), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Turín, Giappichelli editore, 1993, p. 5 y 6.

pretensión constitucional que requiera, a su vez, una interpretación constitucional como respuesta; d) basada en un interés legítimo y vivo del ente sobre sus competencias indisponibles¹⁴⁰. Toda controversia competencial involucrará una disputa sobre la interpretación del derecho objetivo, naturalmente indisponible para los órganos en cuestión¹⁴¹.

Las pretensiones terminológicas de estas disputas orgánicas saltan a la vista. Puede compararse la terminología de nuestra Constitución con la de otras fórmulas de conflictos constitucionales. En España se utiliza la terminología de “conflictos”, al igual que en Italia (“conflitto”¹⁴² –*di attribuzioni*). Por otro lado, Alemania emplea “*Streitigkeiten*” (conflictos/disputas), “*Meinungsverschiedenheiten*” (diferencias de opinión) y “*Zweifeln*” (dudas o desacuerdos). Finalmente, en Polonia se hace referencia a los “conflictos de autoridad”.

3.3.2 Controversia constitucional como vía procesal

Un entendimiento más estricto de la “controversia constitucional” puede darse al entender controversia constitucional *stricto sensu* como vía procesal constitucional que da cauce a las controversias constitucionales a que alude la concepción sustantiva. Sin

¹³⁹ Por ello, la doctrina italiana ha sostenido que, independientemente de su no consideración como poderes del Estado, las autoridades independientes tampoco tiene una vía clara al conflicto entre poderes: su independencia –independencia aceptada unánimemente- no proviene de una norma constitucional: CUNIBERTI, Marco, “Autorità amministrative indipendenti e Costituzione”, *Rivista di Diritto Costituzionale*, Turín, 2002, págs. 72-74.

¹⁴⁰ Merece la pena recordar la definición propuesta por GARCÍA ROCA de conflicto constitucional como una “controversia intersubjetiva entre entes territoriales, de rango constitucional por sus sujetos y contenido, en la que se discute, con carácter general, quién posee un título competencial en una materia y la determinación de la respectiva esfera de competencia territorial pero en torno a la constitucionalidad de un concreto y efectivo ejercicio competencial. *Ibidem*, p. 40. Recordemos también que un litigio competencial, las competencias no son disponibles para los órganos en disputa. No debemos caer en el error de considerar que el órgano defensor de sus competencias defiende un derecho subjetivo. En esta imprecisión incurre BALTAZAR ROBLES, Germán, *Controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad*, México, Angel Editores, 2002, p. 49. Para BALTAZAR, el interés en la defensa competencial de los órganos del Estado “no es más que la titularidad de un derecho subjetivo”. Evidentemente disentimos, por las razones que aquí se han expuesto.

¹⁴¹ JELLINEK lo expresó de forma magnífica: “Toda competencia entre dos órganos del Estado es un conflicto de competencias. La competencia nunca es subjetiva, sino basada en el derecho objetivo” (...) “Por tanto, en los conflictos de competencia nunca hay un derecho subjetivo involucrado de uno u otro órgano, sino una disputa sobre la interpretación del derecho objetivo que invoca una u otra institución para llevar a cabo una función del Estado” –traducción libre-. JELLINEK, Georg, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, Scientia Verlag Aalen, 1979, p.227.

¹⁴² Santi ROMANO criticaba fuertemente la ley italiana de 1859 porque denominaba “conflictos de jurisdicción” a los conflictos entre la administración pública y los juzgados. En opinión del jurista italiano, la terminología es incorrecta porque claramente “conflictos de jurisdicción” sólo puede aludir a disputas entre dos órganos de naturaleza jurisdiccional y no a la administración pública. ROMANO, Santi, *Gli Scritti nel Trattato Orlando*, Milán, Giuffrè, 2003, p. 307. Sobre la confusión producida con los conflictos de jurisdicción véase GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Op. Cit., págs. 58-62.

embargo, como HERNÁNDEZ CHONG CUY ha hecho, no podemos sino señalar que ha sido la tónica jurisprudencial y los múltiples planteamientos ante la Corte los que han generado una controversia constitucional en constante construcción y deconstrucción.

De tal suerte, para la Corte, la controversia constitucional no sólo es una tutela del sistema federal y las competencias de los distintos órganos en la Constitución¹⁴³ sino también una forma de salvaguardar “el bienestar de la persona humana sujeta al imperio de los entes u órganos de poder¹⁴⁴”. Aunque directamente la afirmación pueda parecer imprecisa, la tutela de la división de poderes es una garantía indirecta de los derechos fundamentales¹⁴⁵.

Inmediatamente podemos percibir cómo se desdibuja la concepción en tanto que, a diferencia de las controversias constitucionales como concepto sustantivo, en las controversias constitucionales como vía procesal pueden participar como sujetos pasivos una pléyade de órganos y entidades no configurados directamente por la Constitución federal, sino por las constituciones de las distintas Entidades Federativas (piénsese en institutos locales de acceso a la información pública, por ejemplo) y órganos que no son mencionados entre los sujetos legitimados.

Tampoco podemos considerar que, en puridad, la controversia constitucional tenga un *petitium* estrictamente constitucional o basado en infracciones constitucionales. Al contrario, un criterio amplio ha llevado a la Suprema Corte a conocer de violaciones “indirectas” a la Constitución federal¹⁴⁶. Es decir, no toda controversia constitucional es será un conflicto de orden constitucional¹⁴⁷. Se ha privilegiado así evitar situaciones de

¹⁴³ Criterio sostenido, entre otras, en la CC 59/2006.

¹⁴⁴ CC 37/1997. [J] 9ª Época. Pleno, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, septiembre de 1999, p. 708, tesis de rubro “Controversia constitucional. La finalidad del control de la regularidad constitucional a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación incluye también de manera relevante el bienestar de la persona humana sujeta al imperio de los entes u órganos del poder”. Esto produce una natural interrelación entre la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad en tanto la división de poderes puede ser tutelada por cualquier vía (recordemos que en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales). Cfr. “Acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional. La violación al principio de división de poderes puede ser materia de estudio en una u otra vía” [J] 9ª Época, Pleno, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 531.

¹⁴⁵ Como ha afirmado STARCK: “...para una efectiva protección de la libertad es más importante una organización del Estado basada en la división de poderes que contar con catálogos de derechos humanos elaborados hasta sus últimos detalles y espléndidamente formulados” STARCK, Christian, “Logros de la cultura jurídica”, Op. Cit., p. 138.

¹⁴⁶ “Controversia constitucional. El control de la regularidad constitucional a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, autoriza el examen de todo tipo de violaciones a la Constitución federal”. [J] 9ª Época. Pleno. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, septiembre de 1999, p. 703.

¹⁴⁷ HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, “De conflictos competenciales a Controversias constitucionales. Avances y pendientes en la resolución de conflictos de competencia”, en FERRER MAC-

“indefensión” sobre todo ante la inexistencia de vías alternas. La doctrina ha aceptado la interpretación de la Corte basándose en la literalidad del texto constitucional. Si el lector se remite al anexo y observa el artículo 105 constitucional, fracción I, se percatará que del inciso k) al inciso l) se añade el requisito “sobre la constitucionalidad de sus actos”.

Tal requisito no se menciona directamente en las fracciones a)-g), con lo cual se ha sostenido que en estos casos, no existe la obligación de traer un debate constitucional¹⁴⁸. La interpretación, sin duda alguna, pretende facilitar la solución de estos conflictos, pero no es la única interpretación posible. Si el propio artículo 105 constitucional sostiene que la Corte conocerá de las “controversias constitucionales” suscitadas entre distintos sujetos ¿era forzado entender que controversia constitucional era un concepto procesal y no uno sustantivo? Es decir, que para conocer de las disputas suscitadas entre todas las fracciones se requiere de la existencia previa de un conflicto sobre la Constitución. Esta interpretación alternativa es perfectamente posible y hubiese acotado un buen número de materias. Empero, no se ha configurado una vía de conflictos legales con lo cual la interpretación jurisdiccional ha sido especialmente favorable a la solución de los conflictos.

La Corte ha cuidado de no convertir a la controversia constitucional en un simple control de legalidad, requiriendo siempre la demostración de una invasión de esferas competenciales (aunque no necesariamente una reivindicación competencial¹⁴⁹) reiterando el criterio invasivo en numerosas ocasiones. La invasión puede también demostrarse por un principio de afectación (CC 32/2002). La invasión de la esfera de atribuciones implica el consecuente interés legítimo para el planteamiento de la

GREGOR, Eduardo y DANÉS ROJAS, Edgar, *La protección orgánica de la Constitución*, México, III-UNAM, 2011, p. 173.

¹⁴⁸ Cfr. HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, *Suprema Corte y Controversias Constitucionales*, México, Porrúa, 2012, págs. 388 y 389.

¹⁴⁹ [TA] 9ª Época, 1ª Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, octubre de 2009, p. 1003. Tesis de rubro “Controversia constitucional. Es improcedente contra las resoluciones definitivas emitidas por organismos constitucionales autónomos estatales especializados en transparencia y acceso a la información, cuando no exista un planteamiento de invasión de esferas competenciales”. Derivada de la CC 23/2009. El criterio formó jurisprudencia firme en la CC 59/2006. [J] 10ª Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 429; [TA] 1ª Época, 1ª Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 1917; [J] 10ª Época, Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IX, junio de 2012, tomo 1, p. 20; [J] 10ª Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IX, junio de 2012, tomo 1, p. 19; [TA] 10ª Época. 2ª Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro VII, abril de 2012, tomo 2, p. 1273.

Controversia. La afectación trae como corolario natural que, al igual que en Polonia o Alemania, no proceda el planteamiento de conflictos virtuales o preventivos¹⁵⁰.

4. LA DISCUSIÓN SUSTANTIVA DE LA LEGITIMACIÓN DEL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS EN MÉXICO

4.1 La dicotomía interpretativa de la legitimación: una precaución preliminar

Resulta notable que la legitimación activa y pasiva –binomios usualmente complementarios en el derecho comparado– hayan seguido rumbos completamente diferentes en la interpretación constitucional en México. En las siguientes líneas analizaremos el estado actual de la legitimación activa y pasiva en las controversias constitucionales para reflexionar sobre las consecuencias de esta distinción.

4.1.1 Legitimación activa y riguroso numerus clausus

En cuanto a la legitimación activa la Corte ha defendido con fervor la naturaleza de *numerus clausus* que la Constitución ha previsto para las controversias constitucionales. Inclusive los casos que ciertamente podrían considerarse límites, han sido resueltos forzando la interpretación para encuadrar a los sujetos promoventes en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 105 constitucional.

El caso paradigmático del que debe partir nuestro estudio es la controversia constitucional 31/2006 en que el Tribunal Electoral del Distrito Federal (TEDF) buscaba solución a un conflicto sobre su presupuesto de egresos demandando a la Asamblea Legislativa y al Jefe de Gobierno. La legitimación del TEDF no era del todo clara precisamente por la falta de mención que se hace de éste en los preceptos constitucionales. La Sentencia resolvió el problema reconociendo en el *iter* la legitimación activa del propio TEDF para plantear controversias constitucionales. Para ello, sin embargo, hizo encuadrar al Tribunal Electoral del Distrito Federal en la hipótesis k) del artículo 105 constitucional, es decir, como órgano de gobierno. No nos interesa precisar las razones políticas que llevaron a la Corte a intentar garantizar la tutela de las atribuciones del TEDF; baste decir que el Tribunal Electoral no es un

¹⁵⁰ Sin embargo, en México éste no es un criterio consolidado [TA] 9ª Época, 2ª Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, junio de 2007, p. 902. Tesis aislada de rubro “Controversia constitucional. No procede contra conflictos virtuales o preventivos”. El Tribunal Constitucional español venía sosteniendo una posición similar. (STC 45/1986, FJ 1 y 2). La misma postura es mantenida por el Tribunal Constitucional polaco en su sentencia (Kpt 1/08) en donde entendió que el conflicto debe ser “real y no teórico” (*rzeczywisty, a nie teoretyczny*).

órgano de gobierno y carece de toda facultad de dirección política. Este caso, había perfilado potenciales expectativas de una mayor apertura en el reconocimiento de la legitimación activa a órganos constitucionales autónomos. La propia sentencia acentúa varias veces, a lo largo del considerando primero, la naturaleza de órgano constitucional autónomo del Tribunal Electoral del Distrito Federal entrando en el estudio de las características genéricas de aquéllos y su posición institucional. Inclusive, claramente se sostiene que:

“...el catálogo establecido en la fracción I del artículo 105 constitucional no debe entenderse como limitativo, sino meramente enunciativo, de tal manera que su aplicación no se realice en forma estrictamente literal, sino que deben favorecerse hipótesis de procedencia que, aunque no estén previstas expresamente en el texto de ese numeral, sean acordes con la finalidad manifiesta de este medio de control constitucional, que es precisamente salvaguardar las esferas de competencia de los órganos y poderes cuya existencia se prevé en la Constitución federal”.

Tales conclusiones aperturistas de forma extraña concluyen con gran velocidad que, siendo el Tribunal Electoral un órgano de gobierno, tiene legitimación activa para promover controversias constitucionales. Sin embargo, era innecesario estudiar la naturaleza de órgano constitucional autónomo del TEDF si la legitimación iba a concedérsele abiertamente en su carácter de órgano de gobierno. El propio párrafo que hemos citado es incongruente en tanto pareciera dar a entender que la sentencia hace precisamente una interpretación abierta¹⁵¹ para dar solución a la controversia cuando, en estricta técnica jurídica, ha seguido manteniendo la naturaleza del *numerus clausus* al encausar la impugnación planteada a través de una de las hipótesis tasadas efectivamente prevista en el texto constitucional. Su creatividad ha estribado no en encontrar nuevos sujetos legitimados o privar a la legitimación de su carácter limitativo, sino precisamente en respetarlo a través de una interpretación que no legitima a un nuevo sujeto, sino que encuadra a un nuevo sujeto en una vieja hipótesis.

No era la primera vez que la Corte se mostraba generosa en la solución de conflictos en el Distrito Federal y utilizaba la terminología de la fracción k) para solucionar un problema planteado. En efecto, años atrás en las sentencias CC 37/2000, CC 20/2002, y CC 28/2002 la Corte había permitido que las Jefaturas Delegacionales en el Distrito Federal promovieran sendas controversias constitucionales, nuevamente al cobijo de la terminología “órganos de gobierno del Distrito Federal”.

¹⁵¹ Véase la tesis “Controversia constitucional. La fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé los entes, poderes u órganos legitimados para promoverla, no es limitativa”. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007, p. 1101.

Sin embargo, a partir del 2006, la Corte pasará a aplicar un criterio restrictivo en cuanto a la legitimación en la controversia constitucional, negando sucesivamente legitimación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos¹⁵², el Instituto Federal Electoral¹⁵³ y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos¹⁵⁴. Los órganos constitucionales autónomos habían utilizado la sentencia del Tribunal Electoral del Distrito Federal para intentar fundar su propia legitimación. A estas alegaciones, la Corte rápidamente cierra la vía argumentando que el análisis realizado de la autonomía del Tribunal Electoral (y de su naturaleza de órgano constitucional autónomo) fue al único efecto¹⁵⁵ de determinar si *el citado órgano jurisdiccional constituye un organismo originario del Distrito Federal*¹⁵⁶. Esta cerrazón es una de las causas probables de la reforma constitucional de 2013 que concedió legitimación a los órganos constitucionales autónomos.

4.1.2 La legitimación pasiva: el criterio de la autonomía del demandado

Mientras que la Corte ha mantenido un criterio riguroso respecto a la legitimación activa, ha sido mucho más flexible tratándose de legitimación pasiva. Una distinción para la que no se ha ofrecido una justificación razonable. El artículo 105 constitucional ha sido interpretado como un *numerus clausus* para iniciar el procedimiento y como un listado simplemente enumerativo para ser demandado por la misma vía. A ello, sin duda alguna ha contribuido la interpretación hecha por el artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional. En esta normativa orgánica, se establece –fracción II– que comparecerá como demandado “la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia”. Esto puede ayudar a explicar el por qué distintos órganos del mismo poder pueden comparecer (aunque tal comparecencia debería ser en representación del poder y no con autonomía del mismo). Sin embargo, esta explicación

¹⁵² Controversia constitucional 150/2006 y su derivado recurso de reclamación 20/2007-PL.

¹⁵³ Controversia constitucional 11/2007 y su derivado recurso de reclamación 58/2007-PL.

¹⁵⁴ Controversia constitucional 76/2010 y su derivado recurso de reclamación 46/2010 CA, que estableció la tesis aislada: “Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. Carece de legitimación activa para promover la controversia constitucional”. [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Abril de 2011, p. 1078.

¹⁵⁵ La crítica no se hizo esperar “¿Cuál fue el objeto de que en la sentencia de 7 de noviembre de 2007 se hiciera un estudio tan completo de la evolución de estos órganos constitucionales autónomos y de que se señalara con tanta precisión las características que deben reunir tales órganos?” Para OVALLE FAVELA, tal estudio se debe a que la Corte perfilaba una legitimación abierta basada en la naturaleza de autonomía constitucional. OVALLE FAVELA, José, “La controversia constitucional y los órganos autónomos”, *Op. Cit.*, p. 122.

¹⁵⁶ Considerando tercero del Recurso de reclamación 20/2007-PL.

es poco sostenible cuando se analiza la legitimación de entidades fuera de la tríada de poderes y, en teoría, imposibles de subsumir en los sujetos legitimados.

En efecto, desde la CC 14/1997 se ha establecido el criterio de que, para la legitimación pasiva, no se necesita ser “órgano originario” siempre y cuando el demandante ostente legitimación activa. Así, para la Corte, es posible que un mismo sujeto pueda ser demandado en controversia constitucional sin que esto implique, consecuentemente, que éste tenga legitimación activa¹⁵⁷. Por esta vía, se ampliará la legitimación pasiva a la Comisión Federal de Competencia Económica¹⁵⁸, los Secretarios de Estado¹⁵⁹, Ministerio Público federal¹⁶⁰ y, en general, a los órganos que sean autónomos de los sujetos mencionados en la fracción I del artículo 105 constitucional¹⁶¹. De tal suerte, la Corte ha considerado que en cuanto a la legitimación pasiva, *no se requiere, necesariamente, ser un órgano originario del Estado, por lo que, en cada caso particular deberá analizarse ello*¹⁶². La respuesta del por qué a esta curiosa asimetría procesal tampoco puede provenir de argumentar que la legitimación pasiva sólo puede ser concedida si el organismo al que se pretende legitimar se encuadra dentro de la estructura de alguno de los específicamente contemplados en la Constitución como

¹⁵⁷ Una asimetría similar se da por vía normativa en los conflictos competenciales negativos entre Estado y Comunidades Autónomas en España, en donde el Estado goza de legitimación activa y las Comunidades Autónomas sólo legitimación pasiva. La doctrina española ha sido sumamente crítica con esta *injustificable omisión*. Así la llama GARCÍA ROCA, Javier, “El Tribunal Constitucional como tribunal de conflictos”, *Op. Cit.*, p. 496. Anteriormente el propio GARCÍA ROCA había denunciado la falta de cauce procesal para estas controversias en GARCÍA ROCA, Javier, *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 37. Véase también los cuestionamientos de TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, *Op. Cit.*, págs. 159 y 160. Uno de los primeros que puso bajo análisis esta asimetría fue FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “Comentario al artículo 71” en, REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, *Op. Cit.*, p. 1122. Incluso en el 2002 Convergència i Unió llegó a presentar una proposición de ley para reformar la LOTC permitiendo conflictos negativos a instancia de las CCAA citando la opinión de GARCÍA ROCA. Véase el Diario de Sesiones núm. 156 de 23/04/2002

¹⁵⁸ Controversia constitucional 1/2001: “Comisión Federal de Competencia Económica. Tiene legitimación pasiva en controversia constitucional, pues emite resoluciones con plena autonomía”, [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; VIII, Diciembre de 1998, p. 790.

¹⁵⁹ Aun cuando pertenecen al poder ejecutivo, no se encuentran mencionados en la Ley Orgánica de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional. El criterio quedó asentado desde la controversia 5/2001: “Secretarios de Estado. Tienen legitimación pasiva en la controversia constitucional cuando hayan intervenido en el refrendo del decreto impugnado”, [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XIV, Septiembre de 2001, p. 1104.

¹⁶⁰ CC 81/2011, en donde el Gobernador de una Entidad Federativa demandó los actos de un Ministerio Público Federal como invasivos de su ámbito competencial.

¹⁶¹ Por el contrario, los órganos subordinados, carecen de legitimación pasiva y activa: “Legitimación pasiva en controversias constitucionales. Carecen de ella los órganos subordinados”. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XII, Agosto de 2000, p. 967.

¹⁶² “Controversia constitucional. Legitimación activa y legitimación pasiva”. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; VIII, Diciembre de 1998, p. 790.

sujetos legitimados precisamente porque se ha establecido que tal independencia es *conditio sine qua non* de la legitimación pasiva¹⁶³.

En relación a lo anterior podemos aducir que, aun cuando haya sido a nivel de Entidades Federativas, se ha dado legitimación pasiva a Institutos Locales de Acceso a la Información Pública¹⁶⁴ fuera de la tríada de poderes.

Este es, por ahora, el criterio que aquí importa, en tanto las particularidades de la legitimación de las Entidades Federativas y de los municipios se estudiarán en las secciones respectivas.

4.1.3 Ampliación y restricciones: la errática asimetría de la legitimación

El anterior criterio descrito implica que, para la Suprema Corte, la legitimación activa es un *numerus clausus* cerrado, mientras que la legitimación pasiva es sólo una enumeración a modo indicativo. La primera no puede ampliarse de forma interpretativa, la segunda sí. Lo anterior trae consigo la paradoja de que, un órgano con autonomía decisoria (independencia de los “órganos originarios”) sólo podrá defender sus competencias a través de una demanda por parte de uno de los órganos legitimados. Previo a la reforma que concedió legitimación a los órganos constitucionales autónomos, se daba la paradoja de que, suponiendo que el ejecutivo invadiese la esfera de potestades del IFE (ahora INE), la única forma que éste tenía para una reivindicación competencial era ser objeto de una demanda injusta por el ejecutivo y sólo como sujeto pasivo ganar el juicio. No poder demandar, pero ser demandado. A pesar de la flamante nueva legitimación, la paradoja se mantiene con aquéllos órganos con autonomía técnica o de gestión en campos específicos (Auditoría Superior de la Federación, por ejemplo). La paradoja es complicada principalmente porque se muestra incoherente con las características normativas de la controversia constitucional.

Aumentar interpretativamente la legitimación pasiva no sólo va en contra del *numerus clausus* inconstitucional sino que también atenta directamente en contra de las

¹⁶³ El criterio ha sido reiterado numerosas ocasiones. Recientemente en la CC 41/2011 la propia Corte sostuvo que “...la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de (sic) aquéllos que en la literalidad de la fracción I del artículo 105 constitucional no están comprendidos y, que no son entidades, poderes u órganos previstos en los artículos 40, 41 y 49 en relación con el 115, 116 y 122 de la Constitución (...) no pueden tener legitimación activa en las controversias constitucionales; sin embargo que para tener legitimación pasiva en estos procedimientos no se requiere, necesariamente, ser un órgano originario del Estado, de donde se deduce que en cada caso particular debe analizarse si pueden tener el carácter de demandados”. (Considerando V).

¹⁶⁴ Por ejemplo, en la controversia 61/2005. “Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública. Tiene legitimación pasiva en la controversia constitucional, pues ejerce sus atribuciones con plena autonomía”. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Junio de 2008, p. 962.

relaciones intersubjetivas. La controversia constitucional no sólo ha descrito los sujetos que pueden plantear la demanda, sino también la forma en que debe plantearse la litis. Nada en la Constitución autoriza a pensar que las características eran sólo aplicables a la legitimación activa y no a la legitimación pasiva, porque la primera la reglamenta en el listado de sujetos capaces de plantear la acción y la segunda en el conjunto de posibilidades intersubjetivas. La interpretación de la Corte directamente atenta contra esta intersubjetividad, al permitir planteamientos de litis no descritos ni permitidos originalmente por el texto constitucional.

Ahora bien, con ello no pretendemos sostener que la Corte haya tomado una decisión incorrecta desde un punto de vista garantista de las competencias constitucionales, pero ha creado una asimetría entre legitimación activa/pasiva para la cual no ha aportado razones suficientes. Si la distinción no parte del texto constitucional y ha sido la propia Corte la que ha ampliado interpretativamente la legitimación pasiva, adolece nuestra jurisprudencia de razones sólidas que expliquen por qué los órganos con una independencia en su toma de decisiones pueden ser demandados pero no demandar, si ninguna de las dos posibilidades se encuentra amparada textualmente por la Constitución. Siendo la ampliación de legitimación pasiva el producto de una jurisprudencia creativa ¿por qué esta misma creatividad no se ha volcado sobre la legitimación activa?

4.2 Sujetos legitimados: un primer estado de la cuestión

La legitimación en los procedimientos de tutela de la división de poderes ha sido un aspecto particularmente debatido. Ello se debe a que en estos conflictos (más aún en los conflictos entre órganos) la legitimación juega un papel determinante en la eficacia. La relación entre legitimación/régimen competencial es estrecha y distintos ordenamientos ofrecen respuestas diversas incluyendo una mayor o menor gama de sujetos según la concepción del ejercicio del poder. Antes de abordar la problemática legitimación en los conflictos orgánicos intentaremos ofrecer una primera aproximación los sujetos legitimados en los ordenamientos que servirán de futura comparación.

La fracción c) del multicitado artículo 105 constitucional prevé expresamente la legitimación del Poder Ejecutivo, el Congreso de la Unión (o cualquier de sus cámaras) sean como órganos federales o del distrito federal y la comisión permanente¹⁶⁵ en los

¹⁶⁵ La Comisión Permanente es una institución inspirada en la Diputación permanente española introducida en la Constitución de Cádiz. Se ha señalado que esta institución es una de las innovaciones

recesos de sesiones. Además de ello, ostentan también legitimación los órganos constitucionales autónomos en virtud de la reforma constitucional de 2013¹⁶⁶.

En cuanto a los sujetos que se encuentran efectivamente legitimados en México, no existe mucha controversia al respecto en el derecho comparado. No se ha cuestionado que tales sujetos, individualmente considerados, (Cámara alta, Cámara baja, ejecutivo, ocasionalmente algunos órganos de relevancia constitucional, etc.) deban gozar de legitimación.

Para el caso español¹⁶⁷, la LOTC establece en el art. 59.3 como sujetos legitimados al Gobierno, Senado, Congreso de los Diputados y al Consejo General del Poder Judicial¹⁶⁸.

Sobre estos sujetos sustantivamente considerados, la doctrina no ha generado un debate acalorado. Existe un acuerdo amplio sobre su condición de órganos constitucionales y sobre la conveniencia de su legitimación¹⁶⁹. Un debate mucho más interesante se ha producido en torno a la legitimación de las Cortes Generales como órgano conjunto y de una naturaleza distinta a las cámaras consideradas individualmente¹⁷⁰, debate que se ha

más importantes de la Constitución doceañista TORRES DEL MORAL, Antonio, “La apuesta constitucional gaditana”, en FRANCO FERRARI, Giuseppe (coord.), *La Costituzione di Cadice nel bicentenario della sua promulgazione*, Torino, Giappichelli Editore, 2013, p. 52. La influencia gaditana la ha hecho encontrar un lugar frecuente en el constitucionalismo latinoamericano.

¹⁶⁶ Esta legitimación se estudiará exhaustivamente en la sección correspondiente. Se ha mencionado dentro de esta sección por unidad metodológica pues, en puridad, seguimos ante conflictos orgánicos vértice del ordenamiento.

¹⁶⁷ En España, frecuentemente se ha hecho amplia referencia tanto al caso alemán como italiano. Entre los primeros estudios que hacían referencia a ambos casos: PORRAS NADALES, Antonio, “Conflicto entre órganos constitucionales del Estado y división de poderes”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, núm. 52, julio-agosto, 1986, p. 40 y ss.

¹⁶⁸ Aunque al hilo de este trabajo se estudia el sistema de legitimación español del conflicto entre órganos, éste no es el objetivo exclusivo de esta tesis. Sobre el modelo español me he ocupado en RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “El peso del elemento subjetivo en el conflicto entre órganos constitucionales”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 87, mayo-agosto de 2013, págs. 289-316.

¹⁶⁹ Excepción debe ser hecha con el CGPJ del que se ha dicho que su legitimación es “discutible” en tanto “no está dotado de poderes de dirección política y sus funciones son, realmente, de simple administración”. GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 70. La objeción no es solamente terminológica (la técnica de nominarlo como “órgano constitucional”). El catedrático complutense pone de relieve que la distinción tiene efectos prácticos ¿Por qué otorgar legitimación al Consejo General del Poder Judicial y no al Tribunal Supremo? (p.71). La discusión se agudiza si tomamos en cuenta que el propio Tribunal Constitucional ha denegado que el CGPJ pueda ostentar algún tipo de representación procesal genérica de jueces o magistrados (STC 45/1986, FJ5).

¹⁷⁰ TORRES MURO estima que las funciones encomendadas a las Cortes Generales en su conjunto (mayormente funciones regias) no parecen suscitar problemas que requieran juridificación. Véase TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 175. Para GARCÍA ROCA, la legitimación podía ser considerada viable, bien porque si se ha construido la noción de “conflicto entre órganos constitucionales”, las Cortes Generales reúnen esa condición o bien porque si el conflicto debe abrirse a quiénes tengan funciones constitucionales, indudablemente, las Cortes Generales también las tienen. GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, *Op. Cit.*, págs. 93 y 94.

evitado en México consagrando su legitimación de forma expresa. La ausencia del rey como sujeto legitimado en España, despertó algunas dudas también respecto de la denominación ¿Por qué nombrar al conflicto “entre órganos constitucionales”, se pregunta la doctrina española, si no se legitima a todos los que tienen tal calidad¹⁷¹?

Por otro lado, la taxatividad de la LOTC ha generado un entendimiento cerrado de la legitimación por el propio Tribunal Constitucional en las escasísimas ocasiones en que el conflicto se ha presentado. Así, ya en la STC 45/1986 se sostenía que “El conflicto constitucional de atribuciones es un particular y especialísimo proceso que *puede entablarse exclusivamente entre los órganos constitucionales mencionados en el art. 59 LOTC* y que tiene por principal objeto una vindicación¹⁷² de competencia suscitada por uno de estos órganos constitucionales a consecuencia de actos o decisiones de otro órgano constitucional¹⁷³”.

Refiriéndonos a la legitimación aquí discutida, para el caso italiano¹⁷⁴, la interpretación ha consolidado como entidades recurrentes a la *Camera dei Deputati*, *Senato della Repubblica*, el Parlamento considerado en su conjunto¹⁷⁵, *Presidente del Consiglio dei*

¹⁷¹ La ausencia es entendible para TORRES MURO en tanto el rey carece de verdaderas facultades y es irresponsable –lo que descartaría la legitimación pasiva-. Un punto en el que discrepa con GARCÍA ROCA para quien tal exclusión es un “flaco favor a la corona”. TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Op. Cit., págs. 189 y 190; GARCÍA ROCA, Javier, *Los conflictos entre órganos constitucionales*, Op. Cit., p. 73.

¹⁷² La doctrina ha sido crítica con el requisito de la *vindicatio potestatis*, en tanto ignora una gran gama de conflictos que no necesariamente vindican una potestad pero son conflictos reales, como el desbordamiento de atribuciones, la minoración, la forma de ejercicio propio, etc. Sobre ello nos remitimos a la más autorizada doctrina: GARCÍA ROCA, Javier, “Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales”, Op. Cit., págs. 50-57. GARCÍA ROCA es crítico con la *vindicatio potestatis*. Nótese que en los demás conflictos, este requisito no es necesario. De hecho, la Corte Constitucional italiana se apresuró a romper la restrictiva configuración del conflicto como *vindicatio potestatis*, sosteniendo la procedencia del conflicto por simple lesión o menoscabo de la competencia en su acepción amplia. GEMMA, Gladio, “La Corte quale giudice dei giudici nei conflitti di attribuzione”, en ANZON, Adele y CARAVITA, Beniamino *et al* (eds.), Op. Cit., p. 81.

¹⁷³ STC 45/1986, las cursivas son nuestras. De igual forma, en el FJ4 de la misma sentencia se decía “De acuerdo al art. 73.1, en relación con el 59. 3 de la LOTC para estar legitimados para iniciar un conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado son necesarios dos requisitos; en primer lugar, el que se trate de uno de los órganos mencionados en el propio art. 59.3...”. Esta interpretación restrictiva fue reiterada en la STC 234/2000, FJ4.

¹⁷⁴ Sobre la legitimación sustantiva en el caso italiano, véase: TENORIO SÁNCHEZ, Op. Cit., págs. 382-403.

¹⁷⁵ En este aspecto, debe atenderse a la Sentencia 406/1989 que afirmó que las leyes no son impugnables vía *conflitto di attribuzioni*. Por tanto, el Parlamento tendrá que ser entendido como un ente conjunto formado por ambas cámaras pero no en una función estrictamente legislativa. Véase PISANESCHI, Andrea, *I Conflitti di attribuzione tra i Poteri dello Stato*, Milán, Giuffré Editore, 1992, p. 261 y ss. La propia consideración del Parlamento conjuntamente considerado (*Parlamento in seduta comune*), motivó algún debate sobre su naturaleza. Al respecto puede consultarse GIOCOLI NACCI, Paolo, “Alcune riflessioni sul Parlamento in Seduta Comune”, *Scritti in Memoria di Livio Paladin*, Nápoles, Jovene, vol. 2, 2004, págs. 987-1009. La Corte terminó por confirmar jurisprudencialmente la posibilidad (ord. 45/1983).

ministri e, inclusive, a los propios ministros por vía delegacional¹⁷⁶ y al *Presidente della Repubblica*¹⁷⁷. Por otro lado, el poder judicial ha recibido un tratamiento difuso que requiere siempre analizar con mayor detenimiento si se expresa o no, a través de un determinado juez, el *potere giudiziario* en un momento concreto¹⁷⁸.

Alemania ofrece menos problemas en cuanto a determinar los sujetos legitimados. La Ley del Tribunal Constitucional establece la legitimación del Presidente, el Gobierno Federal, *Bundesrat* y *Bundestag*¹⁷⁹ (a estos sujetos expresamente mencionados la doctrina los ha denominado el núcleo duro - *harte kern*- de la legitimación). También se establece, tanto en la Constitución como en la Ley del Tribunal, la fórmula abierta de portador de funciones -*Beteiligter*-, que permite la ampliación interpretativa de la legitimación.

El caso polaco contempla un elenco de sujetos legitimados más amplio en su artículo 189 constitucional¹⁸⁰: Presidente del Senado, Presidente de la Cámara de Diputados,

¹⁷⁶ Pero no a cualquier ministro (aunque existan excepciones como el propio Ministro de Justicia que puede, en algunos casos, declarar definitivamente la voluntad de un poder del Estado). De hecho, la Corte (ord. 123 de 1979), negó la legitimación individual del Ministro de la Marina Mercante estableciendo que tal intervención debía darse como consecuencia de una habilitación del propio Consejo de Ministros o por delegación de su Presidente.

¹⁷⁷ Esta legitimación tuvo que superar la clásica tesis italiana de que los actos del Presidente siempre podían siempre ser atribuibles al gobierno. Aun cuando se dio una fuerte controversia doctrinal, la *Corte Costituzionale* resolvió que el Presidente ostenta tanto legitimación activa como pasiva. La legitimación pasiva se dio ante un intento por parte de la *Corte dei Conti* (auto 150/1980) de fiscalizar a los órganos constitucionales, entre ellos, a la Presidencia de la República. Sobre la naturaleza del Presidente de la República en Italia véase MORRONE, Andrea, “Il Presidente della Repubblica in trasformazione”, *Quaderni Costituzionali: Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, Bolonia, año XXXIII, número 2, junio de 2013, págs. 287-313.

¹⁷⁸ Por ejemplo, se ha legitimado a jueces de instrucción cuando el conflicto se suscita contra comisiones de investigación parlamentaria (Sentencia 13/1975 de 21 de junio). De hecho, los conflictos promovidos por el Poder Judicial son los conflictos mayoritarios en la práctica italiana. En el año 2011, los conflictos del Poder Judicial contra el ejecutivo representaron el 44% de la carga de trabajo (en cuanto a conflicto entre poderes del estado) y un 22% contra el legislativo. Véase el informe de trabajo de la Corte Costituzionale, 2011. Los principales promoventes de conflictos por parte del poder judicial son G.I.P (*giudice per le indagini preliminari* -Juez de Instrucción-) de Taranto, Perugia y Milán, así como las Cortes de apelación y casación. La Corte Costituzionale ha intentado ser cautelosa y evitar la contradicción con *nemo iudex in sua causa*, pero no ha podido evitar ser sujeto pasivo de un conflicto que desestimó (véase auto 77/1981 de tres de abril). Ya TENORIO había vaticinado que este tratamiento del poder judicial como un poder difuso “...provocará en lo sucesivo, la elevación al T.C. de litigios carentes de relevancia constitucional”. Véase, TENORIO, Pedro, *Op. Cit.*, p. 413.

¹⁷⁹ Aunque, como se verá posteriormente, el propio artículo 63 de la Ley del Tribunal Constitucional amplía la legitimación -en la tesitura constitucional- a fracciones de órganos o a quién esté investido de atribuciones constitucionales.

¹⁸⁰ Resulta notable la crítica contra la legitimación polaca; se argumentará que es demasiado restrictiva, que no prevé todas las hipótesis legales (ni siquiera entre los órganos constitucionales centrales del Estado), una crítica similar a la de la doctrina española. Buen ejemplo de esta crítica lo representa SARNECKI, Paweł, “Spory kompetencyjne przed Trybunałem Konstytucyjnym”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 5 (94), 2009, págs. 9-22 y GARLICKI, Leszek, *Polskie prawo konstytucyjne*, Varsovia, Liber, 2012, p. 375.

Presidente de la República¹⁸¹, Primer Ministro, Presidente de la Suprema Corte, Presidente del Supremo Tribunal Administrativo y el Presidente del órgano de fiscalización superior.

Una acotación previa debe ser hecha con respecto a Polonia. La configuración de la legitimación cerrada y tasada, combinada con el enunciado general de que el Tribunal Constitucional resolverá las disputas entre “órganos constitucionales centrales del Estado¹⁸²” ha llevado a un entendimiento curioso de la legitimación activa y pasiva.

Al igual que en el caso mexicano, Polonia ha llegado a disociar la legitimación activa y pasiva. Así, se establece que el listado de actores del 192 constitucional es menor que el listado de sujetos pasivos, que incluiría a aquéllos legitimados activamente y además al resto de órganos constitucionales del Estado¹⁸³. La dicotomía se basa claramente en la existencia de posibilidades interpretativas en la legitimación, pues la Constitución establece efectivamente el listado de sujetos que pueden acudir al conflicto entre órganos constitucionales centrales del Estado, pero no afirma también que sólo pueden participar dichos sujetos¹⁸⁴.

El Tribunal ha dado así una solución flexible (KPT 1/08) al afirmar que el resto de órganos constitucionales centrales del Estado¹⁸⁵ pueden participar en el conflicto aún sin tener legitimación activa pues ostentarían, en contraposición, legitimación pasiva¹⁸⁶. De tal suerte, el resto de órganos podrían contactar a los órganos legitimados para iniciar el

¹⁸¹ Aunque indudable sujeto legitimado, cabe apuntalar que su posición institucional y la naturaleza de sus funciones es un debate abierto aún hoy en día. MACIASZEK, Sylwia, “El Presidente de la República como árbitro político. El caso polaco en una perspectiva comparada”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, núm. 57, otoño de 2006, págs. 125-127. También JAMRÓZ, Adam, “W sprawie sporu kompetencyjnego w sferze władzy wykonawczej na gruncie konstytucji RP z 1997 roku”, en BOŻYK, Stanisław y JAMRÓZ, Adam, *Konstytucja urząd polityczny system organów państwowych* (eds.), Białystok, Temida, 2010, págs. 195-207.

¹⁸² Ya se había venido señalando desde la redacción de la Constitución lo impreciso que resulta este concepto. CHRUSCIAK, Ryszard, “Konstytucjonalizacja kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygania sporów kompetencyjnych. Z dyskusji nad art. 189 i art. 192 Konstytucji RP”, *Księga XXV/Lecia Trybunału Konstytucyjnego*, Varsovia, 2010, p. 188

¹⁸³ Kpt 1/08, considerando 1.1. Entre la doctrina, por todos, SARNECKI, Paweł, *Op. Cit.*, p. 12.

¹⁸⁴ Por ello la doctrina también considera que el resto de sujetos tendrían legitimación pasiva (legitimacja bierna). ZUBIK, Marek, *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Varsovia, Beck, 2011, p. 810.

¹⁸⁵ Dentro de la doctrina constitucional polaca eso implicaría reconocer, entre otros, al Supremo Tribunal Administrativo y su Presidente, al Consejo de Política Monetaria, al Presidente del Banco de Polonia, al Defensor del Niño, Defensor del Pueblo, Suprema Corte y su Presidente, etc.

¹⁸⁶ Textualmente, sostuvo el Tribunal (KPT 1/08) “Estas autoridades tendrán derecho a ostentar legitimación pasiva, y por lo tanto la capacidad de actuar como partes en un conflicto de competencia (Lo cual es, por cierto, aplicable en el presente caso). El Reglamento no contiene una limitación al alcance, que puede tener la identificación de un conflicto de competencias hecha por los distintos organismos mencionados en el art. 192 de la Constitución...”.

procedimiento con su intermediación¹⁸⁷. Estos órganos, sin embargo, no quedarían obligados por la solicitud y retendrían en definitiva la última palabra sobre la pertinencia del planteamiento del conflicto.

Hasta aquí el criterio es relativamente sencillo de comprender. Al igual que la asimetría del caso mexicano –que se estudiará con posterioridad- podría argumentarse que la interpretación del caso polaco es una voluntad de dar mayor garantía al ámbito competencial de quienes efectivamente ostentan legitimación. Ampliar la legitimación pasiva sería una forma ulterior de respetar el *numerus clausus* que, en el caso de Polonia, vendría facilitado por la ausencia de previsiones intersubjetivas. El conflicto entre órganos constitucionales centrales del Estado sería resuelto a instancia de un órgano constitucional que tiene legitimación pero participaría, como sujeto pasivo, un ente que no ostenta legitimación activa, pero sí la calidad de órgano constitucional.

En virtud de lo anterior, la interpretación es parcialmente coincidente con la que hemos mencionado de la Suprema Corte mexicana (aunque en el caso de la Constitución mexicana no existe una categoría específica de sujetos como “órganos constitucionales centrales del Estado” que puedan aducirse en paridad con los efectivamente legitimados). Sin embargo, es la ausencia de interés propio lo que podría llegar a desconcertar a la doctrina jurídica; rasgo sin parangón en el universo de sistemas aquí estudiados. En efecto, la legitimación polaca no implica que el órgano en cuestión tenga el más mínimo interés ni necesite luego presentarse como parte en el conflicto competencial¹⁸⁸. Es decir, un órgano “X” puede plantear el conflicto entre los órganos constitucionales “Y” y “Z” sin tomar parte del mismo.

El criterio era debatible por la formulación de la legitimación en la propia Constitución polaca. La sentencia KPT 1/08 resolvió un conflicto entre órganos constitucionales centrales del Estado (Consejo de la Judicatura Nacional y el Presidente de la República) a pesar de que ninguno de los dos sujetos planteó el conflicto y pese a que el propio Consejo, como se mencionará más adelante, se encuentra excluido del listado taxativo

¹⁸⁷ SKRZYDŁO, Wiesław, “Rola Trybunału Konstytucyjnego w rozstrzyganiu sporów kompetencyjnych”, *Op. Cit.*, p. 492.

¹⁸⁸ Por todos, BANASZAK, Bogusław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: Komentarz*, Varsovia, C.H. Beck, 2009, p. 859 y GARLICKI, Leszek, *Op. Cit.*, p. 375. Así, “independientemente de si se tiene legitimación activa, se estará sujeto a los conflictos” (*Niezależnie od posiadania legitymacji czynnej, organ państwa, którego dotyczy dany spór kompetencyjny, jest zawsze uczestnikiem takiego postępowania*), SARNECKI, Paweł, *Op. Cit.*, p. 12. El propio Tribunal lo reportó como parte de su respuesta en un informe de trabajo entre Tribunales Constitucionales que puede consultarse en “The Constitutional Tribunal of the Republic of Poland”, en *Constitutional Justice: functions and relationship with the other public authorities*, Rumania, Monitorul Oficial, 2011, p. 198.

del 192 constitucional. La vía indirecta llegó a consagrarse en el artículo 44 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura y recibe apoyo legal en la *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, artículo 27.4. Esto implica que existe una posibilidad de interpretativamente no reconocer legitimación pero finalmente solventar conflictos. Basta así con que un órgano constitucional específicamente legitimado active la causa señalando la discrepancia jurídica para que un órgano constitucional central que carece de legitimación pueda participar en el conflicto¹⁸⁹.

Esta situación es sumamente atípica. Los conflictos competenciales implican, sobre todo, cierto interés de quien actúa. La legitimación se asigna en base a un posible interés de la parte que la ostenta. En definitiva, la interpretación polaca es cuestionable pues permite que los actores legitimados se conviertan más en denunciantes que en defensores de su propia competencia. Tampoco garantiza enteramente esta posibilidad la defensa del resto de órganos constitucionales centrales del Estado –categoría indeterminada-. Es perfectamente concebible que, aún ante la existencia de un conflicto, los demás sujetos legitimados se ciñan a su esfera de actuación y omitan el planteamiento del conflicto. La disociación también abre un cuestionamiento sobre la igualdad de armas en el proceso conflictual pues las partes del conflicto no gozan de las mismas posibilidades. Aún así, tal apertura debe ser vista como una voluntad de flexibilizar la cerrada configuración polaca, pero dudosa desde el punto de vista de la coherencia de la institución del conflicto entre órganos¹⁹⁰ y definitivamente perfectible con una modificación de la legitimación existente.

Analizar la legitimación de los conflictos orgánicos vértices tiene relevancia en México. Así, según el listado de expedientes consultables en el Portal de Estadística Judicial de la Suprema Corte de Justicia a octubre de 2012 se han presentado 21 diferentes controversias constitucionales en la fracción c) del artículo 105 constitucional. De las controversias de la fracción c), el 23% han sido resultas a instancias del Ejecutivo, mientras que las demás lo han sido a instancia del Legislativo (Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, Senado, Comisión Permanente). Por su parte, aún se encuentran

¹⁸⁹ Estos órganos (constitucionales centrales del Estado) tendrán así “legitimación pasiva y, por tanto, serán capaces de actuar como parte en un conflicto de competencia” [*Organom tym przysługuje, legitymacja bierna, a więc zdolność do występowania w charakterze strony w postępowaniu dotyczącym sporu kompetencyjnego*]. Kpt 1/08 de 3 de junio de 2008.

¹⁹⁰ La posibilidad ni siquiera es tomada en cuenta por las teorías generales de tratadistas expertos en el tema. GARCÍA ROCA, Javier, “Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales”, *Op. Cit.*, p. 33. Véase que ni siquiera se contempla la posibilidad –por atípica– de que un órgano sin interés alguno pretenda plantear la controversia.

pendientes de resolución tres controversias constitucionales del Senado y una de la Cámara de Diputados contra el ejecutivo. Las anteriores cifras nos revelan una controversia constitucional que día a día se concibe más como la solución jurídica a conflictos presentados en sede política.

5. PROBLEMÁTICAS DE LOS SUJETOS LEGITIMADOS

5.1 Legitimación minoritaria ¿Una legitimación plausible?

El debate más fuerte se ha presentado no respecto a los sujetos legitimados sino a la forma en que éstos decidirán si entablan o no el conflicto¹⁹¹. Ya desde el *Staatsgerichtshof* se había discutido la conveniencia de otorgar legitimación a las minorías (*minderheiten*) o a fracciones orgánicas que tuvieran atribuciones constitucionales, como comisiones de investigación¹⁹². Peter HÄBERLE ha sido defensor de la idea de que las controversias orgánicas son garantía del pluralismo¹⁹³, al igual que lo es la división de poderes a la que protege. De tal suerte, del tratamiento de la legitimación minoritaria depende en gran medida la efectividad de este tipo de conflictos. Así, para el caso del Parlamento mexicano, la cuestión estriba en determinar quién decide si la Cámara de Diputados, Senado o el Congreso de la Unión entablan la controversia constitucional. En la Ley Orgánica del artículo 105 constitucional, se sostiene que actor, demandado y tercero interesado comparecerán a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos: no se estipula un procedimiento interno.

En el Reglamento de la Cámara de Diputados se dispone dos diferentes formas de entablar la controversia. En primer lugar, se le otorga la facultad de presentarla al Presidente de la Mesa Directiva, en uso de su facultad de representación *originaria*¹⁹⁴.

¹⁹¹ “Concretando más, si en la mayoría de los sistemas parlamentarios los protagonistas del juego político no son ya Parlamento y Gobierno, sino mayoría parlamentaria más gobierno, por un lado, y minorías parlamentarias u oposición, por otro, es a estos agentes controladores a quienes ha de otorgarse legitimación si se quiere avanzar en la judicialización de los conflictos políticos”. TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, “Los conflictos de atribuciones entre poderes del Estado en Italia: algunos aspectos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 73, 1987-1988, p. 379.

¹⁹² RITTER, Kurt, *Op. Cit.*, p. 28. En particular, se discutía sobre concederle a dicha minoría el derecho a disputar el alcance de la competencia.

¹⁹³ HÄBERLE, Peter, “El recurso de amparo en el sistema de jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006, p. 704.

¹⁹⁴ Como lo establece el art. 23, inciso i) del Reglamento. Empero, el propio presidente es electo por una mayoría de 2/3. La amplia mayoría requerida para elegir al presidente y el fraccionamiento del Congreso, dificultan que éste sea electo por imposición de un solo partido y frecuentemente deben recurrirse a

En segundo lugar, se establece un procedimiento cuya resolución termina en una votación plenaria que, de alcanzar una mayoría calificada (2/3) será acatada por el Presidente de la Mesa Directiva¹⁹⁵. Para el caso del Senado, la demanda tendría que ser interpuesta por su Presidente¹⁹⁶ en virtud de la representación que le otorga el art. 67.1 de la Ley Orgánica del Congreso. El reglamento del Senado, la Ley Orgánica del Congreso General o el antiguo Reglamento para el Gobierno interior del Congreso son omisos en proveer un procedimiento análogo al de la Cámara de Diputados. Aún así, es un uso parlamentario consolidado la presentación de proposiciones con punto de acuerdo para instar la interposición de controversias constitucionales, mismas que, de acuerdo a los reglamentos, deberán ser aprobadas por una mayoría absoluta¹⁹⁷.

En virtud de lo anterior, podemos señalar que la interposición de la controversia siempre será por conducto del Presidente de la respectiva cámara a *motu proprio* o bien, instado vinculantemente por los acuerdos mayoritarios del cuerpo legislativo. Respecto a la legitimación del Presidente de la Cámara, esta legitimación puede tener un cierto sentido cuando se concibe al mismo como un defensor de la autonomía camarl¹⁹⁸ (como parece entenderlo nuestro artículo 61 constitucional). Empero, cuando la decisión se politiza y las mayorías calificadas imperan en la determinación del Presidente del cuerpo legislativo, existe el riesgo de parcialidad del Presidente de la Cámara y la decisión nuevamente puede depender de un solo parlamentario que, aunque tenga una

negociaciones políticas. Esta observación cobra cierto peso cuando se considera que no es una hipótesis de laboratorio que la mayoría parlamentaria no corresponda al partido del Presidente de la Mesa Directiva (en cuanto la práctica política ha convertido a la Junta de coordinación política en el verdadero órgano de gobierno camarl). Luego entonces, no es impensable que un Presidente de la Mesa Directiva pudiera interponer una controversia constitucional a pesar de que la mayoría parlamentaria no deseara hacerlo.

¹⁹⁵ Nuevamente, podría darse el caso que en el procedimiento técnico quedara fehacientemente demostrada la inconstitucionalidad de un acto pero el pleno, por cuestiones políticas, decidiera no interponer la controversia constitucional, caso en el cual el Presidente de la Mesa podría presentar la demanda aún contra la negativa plenaria, aunque debemos ser recelosos de la imparcialidad del Presidente de la Mesa.

¹⁹⁶ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008, p. 227. La Suprema Corte ha emitido tesis aislada al respecto: “Controversia constitucional. La representación jurídica originaria de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión en esta vía corresponde al Presidente de la Mesa Directiva”. Tesis Aislada, 2a. CLXXXVI/2001, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, segunda sala, XIV, octubre 2001, p. 819.

¹⁹⁷ En efecto, cuando el reglamento del Senado regula las proposiciones de acuerdos parlamentarios (art. 275 y ss.), no establece una votación específica. En tanto es una decisión plenaria, deberá estarse a la mayoría absoluta genérica prevista por el artículo 94.5 del propio reglamento.

¹⁹⁸ Esta es la misma concepción que aparentemente había predominado en la doctrina polaca. Nótese que, a diferencia del ordenamiento mexicano, el caso polaco politiza bastante la función de Presidente de la Cámara de Diputados en tanto prevé que si por falta temporal, dimisión o muerte, el Presidente de la República es incapaz de ejercer sus funciones, éste desempeñará el cargo (art. 131 Constitución Polaca). Al respecto véase ZUBIK, Marek, “Gdy Marszałek Sejmu jest pierwszą osobą w państwie, czyli polskie *interregnum*”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 5 (100), 2010, p. 74. La idea probablemente se toma del modelo del Presidente del Senado en Estados Unidos.

obligación de imparcialidad, *pertenece a una opción política concreta* y por ello no puede considerársele un árbitro imparcial¹⁹⁹. Polonia sigue este mismo sistema y directamente establece en la Constitución legitimación a favor del Presidente de la *Sejm* y el *Senat* para la interposición del conflicto, aunque éstos nunca han hecho uso de esta atribución.

Cuestionamientos ulteriores parece merecer el procedimiento seguido en la Cámara de Diputados (adoptado por práctica en el Senado) donde la decisión final corresponde a una votación plenaria. Si se ha aceptado que los cuerpos legislativos son órganos de una importante pluralidad política en los cuales rige la disciplina de partido, conviene preguntarnos si el pleno, regido por la mayoría, es el actor idóneo para acudir a la jurisdicción constitucional. Para el caso español, donde la decisión también es plenaria, se ha debatido con frecuencia el permitir que un número de parlamentarios acudan a la jurisdicción constitucional, como en el caso del recurso de la inconstitucionalidad²⁰⁰, es decir, una legitimación minoritaria²⁰¹. Las razones del por qué un análisis de atribuciones constitucional debe estar directamente condicionado por consensos parlamentarios se vuelven endeble cuando consideramos que dichas violaciones no son objeto de votación, ni dejan de ocurrir según lo perciban más o menos parlamentarios: la violación se habrá producido independientemente de que la mayoría lo denuncie o no.

La lógica subyacente en la legitimación de las minorías parlamentarias en la acción abstracta de inconstitucionalidad no es sólo la defensa objetiva del ordenamiento, sino también un reconocimiento tácito de que las mayorías pueden crear normas

¹⁹⁹ Así lo ha planteado PASTUSZKO en torno al comportamiento del Presidente de la Cámara de Diputados (aunque sin referirse expresamente a la legitimación del conflicto). Es decir que, sin importar el ideal teórico del que se quiera envolver al Presidente de la Cámara debemos recordar *że marszałek jest szczególnie narażony na stronniczość, ujawniającą się w wydawaniu decyzji korzystnych dla klubów i kół, które go poparły* (que el Presidente de la Cámara de Diputados es particularmente vulnerable a un sesgo que se materializa en la emisión de decisiones favorables a los círculos o grupos que lo apoyaron) Traducción libre. PASTUSZKO, Grzegorz, “Stanowisko ustrojowe marszałka Sejmu a prawa opozycji parlamentarnej”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 2 (91), 2009, p. 10.

²⁰⁰ Inclusive, en el caso del recurso de inconstitucionalidad, se ha cuestionado el elevado número de parlamentarios requeridos: Se ha dicho que debe notarse “...la insuficiencia de la actual legitimación de origen parlamentario para recurrir la ley en esta vía. Cincuenta Diputados o cincuenta Senadores es todavía un número muy elevado”; “...se trataría, en definitiva, de que todos los argumentos de constitucionalidad que pudieran haberse suscitado en el debate parlamentario, puedan ser trasladados ante el órgano de control”. Así se pronunciaba CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Control de calidad de la ley y calidad del control de la ley”, en MÉNDEZ, Aurelio (dir.) y PAU PEDRÓN, Antonio (dir. adj.), *La proliferación legislativa: un desafío para el estado de derecho*, Madrid, Thomson Civitas, 2004, p. 130. Piénsese que, en el caso mexicano, el número es aún mayor al exigir el 33% de los integrantes del cuerpo legislativo.

²⁰¹ Una sugerencia a la que nos adherimos: Por todos, GÓMEZ MONTORO, Ángel, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Op. Cit., p. 336 y TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Op. Cit., p. 179.

inconstitucionales y que esta propia mayoría no ejercerá una autorrestricción ¿Las mayorías parlamentarias no pueden *actuar* inconstitucionalmente? Permitir que las minorías²⁰² insten el conflicto parece una vía de garantizar que la controversia constitucional no se convierta en lo que GARCÍA ROCA denominaba, a modo de imagen, un *tratado del inútil combate*²⁰³.

El parlamentarismo español y polaco, donde la mayoría parlamentaria ha formado gobierno y la legitimación se configura de forma tasada y mayoritaria (con las peculiaridades del reglamento de las Cámaras en Polonia) demuestra la escasa utilidad de este mecanismo de control cuando no es configurado correctamente²⁰⁴. A lo largo de 49 años de conjunta vida constitucional, entre ambos ordenamientos suman sólo 4 pronunciamientos²⁰⁵. Aun cuando en México hayan existido gobiernos sin mayoría parlamentaria en los últimos periodos, puede suceder perfectamente que se presenten

²⁰² Se ha dicho que “La mayoría política en el Parlamento que apoya y sostiene al gobierno no necesita protección a través del Tribunal Constitucional. Son los partidos minoritarios de la oposición los que necesitan esa protección”. Aun cuando la afirmación de HERDEGEN se refiera al parlamentarismo, es perfectamente aplicable a un modelo presidencial cuando no se presentan gobiernos divididos. HERDEGEN, Matthias, “Conflicto entre poderes del Estado: la jurisdicción constitucional”, en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio: Tomo VIII, Op. Cit.*, p. 560.

²⁰³ GARCÍA ROCA, Javier, *El Conflicto entre órganos constitucionales*, Op. Cit., p. 184. En otro trabajo, el propio autor cuestiona: “Me pregunto qué sentido jurídico tiene –si no nos contentamos con meros academicismos- introducir un procedimiento que en veinte años prácticamente no ha podido ser usado...” GARCÍA ROCA, Javier, “El Tribunal Constitucional como tribunal de conflictos”, Op. Cit., p. 526.

²⁰⁴ Respecto al caso español sostiene GÓMEZ MONTORO que “la limitación de la legitimación a estos pocos órganos, por los que deben hablar sus plenos (es decir, la mayoría existente en cada momento), ha sido una de las causas más importantes de su escasa operatividad”. GÓMEZ MONTORO, Ángel, “Comentarios al artículo 73”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Op. Cit., p. 1139. Antes de ello, GARCÍA ROCA había esbozado la legitimación minoritaria al hablar de fracciones orgánicas.

²⁰⁵ Respecto al caso polaco, tampoco existen procesos en trámite. Hacia el fin del 2011, ningún conflicto había sido planteado nuevamente. Véase el informe, *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2011 roku*, Trybunał Konstytucyjny, Varsovia, 2012, p. 110 y ss. El conflicto que efectivamente recibió sentencia (Kpt 2/08) enfrentó al Primer Ministro contra el Presidente en torno a la representación de la República Polaca en el Consejo de Europa. Para un acertado comentario de la sentencia véase KRUK, Maria, “glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2009 r. (sygn. akt Kpt 2/08)”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 1 (96), 2010, págs. 174-188. JASKIERNA ha estudiado la decisión centrándose en el debate sobre la concreta pretensión del Presidente basada en el artículo 126.1 (“El Presidente de la República de Polonia es el máximo representante de la República de Polonia...”), debate que suscitó dudas sobre la probable participación que puede tener el Presidente, aunque la representación ante el Consejo de Europa se reserve al Primer Ministro y al Consejo de Ministros. JASKIERNA, Jerzy, “Współdziałanie Prezydenta i Rady Ministrów w sferze polityki zagranicznej”, *Państwo i Prawo*, Varsovia, núm. 6, 2010, págs. 3 y ss. De hecho, el conflicto entre Primer Ministro y Presidente se debió a una clara tensión propia del periodo de cohabitación política (2007-2010). Cfr. PASTUSZKO, Grzegorz, “Funkcjonowanie systemu ustrojowego III RP w okresie kohabitacji 2007–2010”, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, Varsovia, núm. 4, 2010 págs. 143-164. Sobre el segundo caso y el nombramiento de jueces por el Presidente, véase SUŁKOWSKI, Jarosław, “Uprawnienia Prezydenta RP do Powoływania sędziów”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 4 (87), 2008, págs. 47-66. Parte de la discusión giró en torno a la cooperación entre poderes mencionada en el preámbulo de la Constitución: BRZOZOWSKI, Wojciech, “Współdziałanie władz publicznych”, *Państwo i Prawo*, Varsovia, núm. 2 (768), año LXV, enero 2014, págs. 2-16.

consecutivos regímenes en donde el Presidente y la mayoría parlamentaria pertenezcan a un mismo partido²⁰⁶ con un previsible cambio en la frecuencia y capacidad de entablar la controversia constitucional. Esta es la situación actual.

El relativamente alto número de controversias constitucionales planteadas en México bajo la fracción c) del 105 constitucional, no se debe tanto a un óptimo diseño institucional como a los presidentes sin mayorías política que se ha dado por razones coyunturales con posterioridad a la transición democrática del 2000.

España y Polonia muestran con claridad que cuando esto no se produce y mayorías parlamentarias coinciden con ejecutivo, los conflictos se vuelven nulos: el cuerpo legislativo dominado por el mismo partido que el ejecutivo, tiende a ser dócil con el gobierno. Una objeción importante para el caso español sería que en la segunda sentencia, ésta se dio ante un conflicto entre el Ejecutivo y el Senado. ¿Desvirtúa ésta nuestra hipótesis de la ineficacia del conflicto mayoritario? En lo absoluto, el conflicto entre Gobierno y Senado se dio ante circunstancias coyunturales muy específicas y un cambio mayoritario como era el hecho de que “el PSOE había perdido su mayoría en la Cámara Alta, tras su derrota en las elecciones regionales de 28 de mayo de 1995, y la consiguiente entrada en ésta de senadores autonómicos representantes del PP²⁰⁷”.

Algo similar podría decirse del caso alemán, en donde se requiere el consentimiento del *Bundesrat* en aquellas leyes que afecten los intereses de los *Länder*. No es ninguna sorpresa que la mayor oposición y conflictos en ambas cámaras, se hayan dado y llegado al Tribunal Constitucional precisamente en los principios de 1990 (un *Bundestag* dominado por CDU-FDP vs *Bundesrat* dominado por SPD) y en los años 70's (fuerte oposición de un *Bundesrat* de mayoría demócrata cristiana contra una mayoría parlamentaria SPD en el *Bundestag*²⁰⁸).

²⁰⁶ En palabras de REQUEJO “resulta extraño considerar siquiera la posibilidad de que el pleno de ninguna Cámara, o lo que es lo mismo, la mayoría, entre a cuestionar la actuación de un Gobierno al que apoya, aunque sean sus propias competencias las que estén en juego”. REQUEJO, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, Madrid, Ariel Derecho, 2000, p. 151.

²⁰⁷ TORRES MUÑOZ, Ignacio, “¿Subordinando al Senado? La declaración gubernamental de urgencia, ex art. 90.3 ante el Tribunal Constitucional (STC 234/2000)”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Madrid, núm. 21-22, 2011, p. 19. Es decir que, el único caso del conflicto que se presentó entre legislativo y ejecutivo, se dio cuando hubo un cambio de mayorías, lo que robustece la hipótesis que hemos señalado. Si no hubiera habido cambio de mayorías, seguramente, tampoco habría habido conflicto. (Confróntese los datos que se ofrecen en el anexo).

²⁰⁸ KOMMERS, Donald, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Carolina del Norte, Duke University Press, 1997, p. 97.

La legitimación minoritaria persigue así dos objetivos: en primer lugar permite que las minorías defiendan las competencias objetivas del órgano al que pertenecen y, en segundo lugar, abre también una vía para garantizar los derechos políticos de la minoría²⁰⁹.

Los números que se han propuesto para la legitimación minoritaria, al margen de los plenos, son divergentes. Regularmente, se ha sugerido homologar la situación con respecto a la acción o recurso de inconstitucionalidad²¹⁰. Fuera de consideraciones ulteriores, esto representaría un 33% de la Cámara para el caso mexicano, lo cual abriría la puerta, a un solo grupo minoritario²¹¹ (o al grupo mayoritario cuando existen presidentes sin mayorías). Al reflexionar sobre el ejemplo alemán, que considera como fracciones de órgano a todos los grupos parlamentarios²¹², quizá conviniera considerar porcentajes más bajos a efectos de permitir que, cuando menos, los dos principales partidos de oposición, tuvieran este acceso a la jurisdicción constitucional²¹³. Por tanto, números bajos como el 10%, coexistente con la legitimación de los grupos pueden brindar una verdadera garantía pluralista.

Uno de los grandes temores de conceder legitimación minoritaria, puede ser que los mecanismos de defensa de las minorías, sean utilizados con fines de obstrucción

²⁰⁹ Tomamos la distinción de CARPENTIER, Élise, *La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels*, París, Fondation Varenne, 2006, p. 167. Así, CARPENTIER argumenta que “La procédure de résolution des conflits entre organes constitutionnels apparaît alors comme la voie idoine puisque, ainsi qu’il a été montré, elle a pour objectif de garantir les droits des minorités politiques”.

²¹⁰ Nuevamente, TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Op. Cit., p. 179.

²¹¹ No nos referimos a una situación con los resultados actuales, sino a una constante que viene repitiéndose invariablemente desde la transición. Confróntese el apartado mexicano del Anexo.

²¹² En Alemania, los conflictos constitucionales que involucran fracciones orgánicas, ha llevado a algunos autores como Dieter UMBACH a llamar el conflicto a instancias de fracciones como “La verdadera controversia ante el Tribunal Constitucional”, precisamente así ha titulado su trabajo más conocido sobre este tema. Nos referimos a UMBACH, Dieter, “Der eigentliche Verfassungskstreit vor dem Bundesverfassungsgericht : Abgeordnete und Fraktionen als antragsteller im Organstreit”, en AA.VV. *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Berlín, Walter de Gruyter, 1986. La expresión proviene de la conocida sentencia BverfGE 1, 208 (219) donde se utilizó específicamente este término (*eigentlichen Verfassungskstreitigkeiten*) para designar el conflicto, aunque con otro cariz.

²¹³ Aparentemente, México se perfila a un sólido régimen multipartidista con PRI, PAN y PRD como fuertes partidos dominantes y, en un espectro menor, PT, Partido Verde Ecologista, Convergencia, etc. En el momento actual, sólo un partido tendría legitimación en cada cámara para plantear la controversia constitucional si la legitimación se ampliara al 33% análogo a la acción de inconstitucionalidad. Dado que son distintos partidos, actualmente la situación presentaría cierto balance (PRI impugnando actos en la Cámara de Diputados y PAN en el Senado), pero, por otro lado, serían incapaces de impugnar actos de la Cámara contraria. Es decir, el control recíproco sería en diferente sede y los partidos no podrían defender las competencias orgánicas del cuerpo donde no gozan del porcentaje requerido. Además de ello, el número traería un problema práctico ¿Por qué iba a requerirse una votación del 33% para la defensa de atribuciones específicas como las comisiones de investigación que requieren de un voto menor para constituirse, específicamente de un 25%?

parlamentaria²¹⁴. Reconociendo los posibles peligros de una legitimación laxa (por ejemplo individual), debe evitarse la apertura total. El proveer legitimación con conocientes razonablemente bajos ya es una garantía bastante, sobre todo si considerásemos, ante potenciales temores, que la interposición del conflicto no produzca automáticamente la suspensión del acto. De tal suerte, es necesario concebir la legitimación como instrumento de protección de las minorías: el riesgo de la politización del mecanismo no sobrepasa los beneficios de la tutela constitucional a minorías mucho más interesadas en defender las competencias orgánicas que un pleno mayoritario²¹⁵. No debemos olvidar que, inclusive si ocasionalmente se trasladan tensiones políticas a la arena jurídica, esta traslación necesariamente se traduce en argumentos jurídicos y no en la primacía numérica.

5.2 *Las fracciones orgánicas.*

Una discusión distinta a la legitimación minoritaria se presenta cuando se analiza la conveniencia de legitimar fracciones de órganos o la llamada legitimación intraorgánica. Este aspecto, completamente ignorado por la regulación mexicana, se presenta con una nitidez asombrosa en el caso alemán y por la vía interpretativa en el caso italiano.

En Alemania, es la propia Ley Fundamental de Bonn (art. 93) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 63) la que permite a minorías parlamentarias, o partes de

²¹⁴ PAWŁOWSKI lo ha planteado con nitidez: “A la oposición se le dota con los instrumentos jurídicos apropiados que le permiten existir en un sistema democrático, garantizándole derechos en la forma de oposición o minoría parlamentaria. Sin embargo, a veces se utilizan estos derechos de una forma contraria a su fin: la obstrucción parlamentaria”. Véase PAWŁOWSKI, Szymon, “Obstrukcja parlamentarna jako forma walki politycznej opozycji”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 4 (57), 2003, p. 58. Si el vínculo natural es suspensión-obstruccionismo, inclusive, podría discutirse hacer más rigurosos los requisitos de la suspensión en las controversias constitucionales minoritarias. En España, muchas veces las resoluciones (por la dilación del TC) son meramente declarativas y aún así existe un cierto peso en las sentencias del TC. El argumento del obstruccionismo pierde toda su fuerza cuando la interposición no lleva aparejada la suspensión del acto (y mucho menos la interrupción de la vigencia de la norma).

²¹⁵ Se ha dicho “...la legitimación jurisdiccional de las minorías constituye un primer paso para la acomodación de la realidad institucional a la realidad política”. REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, “Las relaciones entre el gobierno y las cortes generales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 24, núm. 70, 2004, p. 83. En Alemania, las subdivisiones del órgano pueden reclamar los derechos íntegros del órgano “Así, un grupo parlamentario puede demandar que el gobierno violó un derecho del parlamento. Es comparable a la *actio pro socio* en el derecho en las sociedades, que permite a un socio reclamar los derechos de la sociedad”. Véase HERDEGEN, Matthias, *Op. Cit.*, p. 561. Situación que ocurrió, por ejemplo, en el Nato-Konzept, BVerfGE 104, 151. En México, la Corte ya ha sostenido lo que era claro a la luz de la regulación de la legitimación actual: las fracciones parlamentarias o conjuntos de diputados carecen de legitimación para promover la controversia en defensa de las atribuciones del cuerpo legislativo, situación que sí ocurre en Alemania: “Controversias constitucionales. Las fracciones parlamentarias y los diputados en lo particular carecen de legitimación para ejercer la acción en representación del Congreso Local”, [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; VI, Agosto de 1997, p. 467.

órganos investidos de derechos, acudir al Tribunal Constitucional, lo que ha llegado, como hemos visto, a legitimar minorías que cuenten con derechos propios (convocatoria de las Cámaras, creación de comisiones de investigación, etc.) al extremo de legitimar al parlamentario *uti singuli*²¹⁶. Lo propio ocurre por vía interpretativa en Italia, dado que fracciones de órganos pueden expresar definitivamente, en un momento determinado, la voluntad de un *poteri dello stato* (comisiones de investigación). De tal suerte, en Alemania e Italia tales minorías pueden defender y reivindicar competencias constitucionales. En Alemania, inclusive, la defensa no tiene por qué acotarse a la defensa de las atribuciones de los parlamentarios, sino que llega a la defensa de las propias competencias del Parlamento²¹⁷.

En la Constitución mexicana existen fracciones de órganos que también tienen competencias constitucionalmente reconocidas, como la iniciativa legislativa (art. 71 y 72 CPEUM) o la integración de comisiones de investigación de organismos descentralizados y empresas de participación estatal (art. 93 CPEUM²¹⁸). En Alemania e Italia, los conflictos donde una comisión de investigación actúa, han sido relativamente frecuentes²¹⁹ mientras que en el caso español y polaco, al igual que el mexicano, no se encuentran previstos²²⁰. GÓMEZ MONTORO, no considera que esta ausencia sea significativa, en tanto las competencias de las comisiones son reconducibles

²¹⁶ Sin embargo, aquí debe reconocerse que la legitimación al parlamentario *uti singuli* en Alemania es también una respuesta al control jurisdiccional del estatuto de los parlamentarios (algo que España ha decidido tutelar por una extensiva interpretación del amparo del artículo 23.2 CE). Sólo me gustaría aclarar que utilizo en este trabajo varias veces la expresión “parlamentario *uti singuli*”. Entiéndase esta pequeña tautología como una opción pragmática y no como una preferencia terminológica.

²¹⁷ MURSWIEK, Dietrich, “Der Abgeordnete im Organstreit um die Rechte des Bundestages”, en BUB, Wolf-Rüdiger y MEHLE, Volkmar *et al*, *Festschrift für Peter Gauweiler*, Berlín, Luchterhand, 2009, p. 228. “La redacción (art. 64 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal) es clara, cada demandante que pertenece a un órgano puede invocar la violación de derechos de la institución concerniente” (p. 232).

²¹⁸ Esto es sumamente interesante. Ya la redacción original de la Constitución estipulaba ¼ de la Cámara de Diputados o ½ en el caso del Senado. Es decir, ¿Por qué no constituir las comisiones de investigación con mayorías absolutas? ¿Por qué esta legitimación minoritaria? Evidentemente, la Constitución estima que, de concederse sólo a las mayorías, éstas difícilmente querrían investigar a un ejecutivo de su propio partido político y estimaba también que las minorías ejercerían una positiva acción de control ¿No podríamos trasladar esta dinámica, como hemos sugerido anteriormente, al conflicto entre órganos? Por otro lado, debe ser un fuerte indicador que, al igual que en México, las comisiones de investigación en Alemania se constituyen a pedido de una cuarta parte de sus miembros y tienen legitimación para presentar la controversia. En este sentido: CARPENTIER, Elise, *La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels*, *Op. Cit.*, p. 63.

²¹⁹ Para el caso alemán véase la ya citada sentencia BverfGE 67, 100 (109), mientras que, para el caso italiano, a modo ejemplificativo, la supracitada Sentencia 13/1975 de 21 de junio.

²²⁰ Refiriéndose al caso español, GARCÍA ROCA cuestionaba la regulación de la LOTC que ha provocado que los conflictos entre órganos constitucionales tengan “escasa relevancia práctica de manera que cuestiones que en otros ordenamientos europeos se resuelven por esta vía, no encuentran cauce de acceso a la justicia constitucional en España”. GARCÍA ROCA, Javier, *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, *Op. Cit.*, p. 36.

al pleno²²¹. Además, en el caso de que el parlamentario individualmente considerado sienta afectación a sus competencias en la comisión existen, en España, métodos distintos de tutela²²².

Argumentar que la tutela de atribuciones intraorgánicas resulta innecesaria porque sus funciones son reconducibles al pleno (que sí tiene legitimación para plantear la controversia) es un argumento inadecuado dado que es precisamente del pleno regido por las mayorías, de quien intenta defenderse la fracción orgánica correspondiente, máxime si, como en México, no se han previsto vías alternativas de tutela.

No parece, pues, que la técnica alemana de legitimar expresamente fracciones orgánicas haya generado especiales problemas y, en cambio, ha permitido legitimar a minorías y fracciones orgánicas que quizá no hubiesen sido consideradas originalmente si la legitimación se hubiera planteado mediante una lista tasada. Sin embargo es debatible que, para el caso mexicano, esta legitimación sea absolutamente necesaria si las minorías parlamentarias tuvieran legitimación para interponer la controversia. Si los distintos partidos políticos a través de sus grupos parlamentarios pudiesen utilizar la controversia constitucional, no parece que las Comisiones requiriesen de una legitimación ulterior. Una ampliación indiscriminada de la legitimación podría resultar contraproducente. Por regla general, las comisiones respetan la conformación mayoritaria de la Cámara y tienen una dinámica partidista similar. Si, como se propone en la siguiente sección, se encuentra una tutela de las atribuciones parlamentarias, la práctica totalidad de los casos en los que la legitimación de fracciones orgánicas es necesaria habrá quedado cubierta. Esto será en virtud de que en estos casos la Controversia podrá ser interpuesta por un grupo minoritario legitimado con el que se identifica los parlamentarios en la Comisión en cuestión o por la defensa del núcleo de la función parlamentaria si la vulneración se da en perjuicio de un parlamentario *uti singuli*. En esta hipótesis, por tanto, es necesario tener en cuenta el potencial deslinde

²²¹ GÓMEZ MONTORO, Ángel, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Op. Cit., p. 333.

²²² Se refiere a la generosísima interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho del artículo 23.2 CE. Ahora bien, no debe olvidarse que, muchas veces, el amparo del 23.2 CE sólo argumenta un derecho fundamental para nuevamente inmiscuirse en discusiones legales o de atribuciones y competencias. Por la vía del amparo se resuelve en España lo que en Alemania se tramitaría por la vía del conflicto entre órganos. GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos Públicos Representativos: un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Madrid, Aranzadi, 1999, p. 289. GARCÍA ROCA llama a este amparo “híbrido de amparo y conflicto encubierto”, GARCÍA ROCA, Javier, “El Tribunal Constitucional como tribunal de conflictos”, Op. Cit., p. 527.

con la defensa del *ius in officium* del parlamentario que se explicará en la sección siguiente.

Una reforma que permitiera legitimación minoritaria requeriría “sólo” una reforma a la Ley Orgánica del Congreso General (estableciendo un procedimiento en el que la impugnación de la minoría tuviera que ser acatada por los respectivos presidentes de las cámaras), aunque una reforma constitucional daría mayor solidez a la legitimación. Para el caso de las fracciones intraorgánicas, probablemente una reforma constitucional sea necesaria en tanto la fracción c) del 105 constitucional, enumera conflictos *entre* poderes y no *intra* poderes.

5.2.1 El parlamentario en el conflicto entre órganos: la defensa del ius in officium como mecanismo alternativo de tutela

Un tema que puede generar polémica es el debate sobre la consideración del parlamentario *uti singuli* como sujeto legitimado ante la jurisdicción de conflictos. La discusión no es del todo clara. Kelsen ya sostenía que, de la naturaleza de órgano del parlamento considerado en su conjunto, se seguía la de “órganos incompletos de cada uno de sus miembros²²³”. La misma opinión es sustentada por Jellinek quien concuerda esencialmente que si los Parlamentos pueden considerarse órganos colegiales inmediatos “Los miembros de tales colegios tienen siempre el carácter de órganos, y, en este sentido ostentan la propiedad de órganos parciales²²⁴”. Es decir, para Jellinek la participación de un parlamentario no se da no en virtud de un derecho, sino como una actividad más, consecuencia de su naturaleza de órgano del Estado, es decir, como un portador de funciones orgánicas²²⁵.

De esta forma, podemos considerar al diputado como una fracción orgánica dentro de un cuerpo colegiado en el que tiene funciones constitucionales específicas. No podemos negar el hecho de que tengan un ámbito competencial propio aunque sólo sea en aras de la integración de la voluntad colegiada y de la participación en el debate parlamentario.

El parlamento, incluso inmerso en la dinámica de los grupos parlamentarios, debe seguir manteniendo un haz de facultades a los representantes. El delicado equilibrio entre el parlamento grupal y el parlamento formado por individuos que participan

²²³ Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, México, Editorial Nacional, 1979, págs. 352-355.

²²⁴ Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1978, p. 413.

²²⁵ Una de las más claras formulaciones de esta postura que sigue permeando en la concepción alemana: "La participación en las funciones de éstos últimos no se realiza como un derecho, sino como una función de órgano del Estado". Jellinek, Georg, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Op. Cit., p. 167.

mediante la deliberación no debe ser roto²²⁶. Atribuciones como la iniciativa legislativa, el procedimiento seguido en la declaración de procedencia para privar de fuero a un parlamentario²²⁷, la enmienda o la participación en comisiones son reconocidas en la Constitución o en los reglamentos parlamentarios. Esto abre el debate ¿es la controversia constitucional el medio idóneo para la tutela de estos conflictos? Es decir ¿Debe tener el parlamentario una legitimación que le permita la defensa de este ámbito de competencias/derechos?

En el universo de los casos estudiados podemos constatar que ha habido divergencias acerca de la naturaleza de las atribuciones parlamentarias. Así, mientras que para España estos son derechos –y por tanto susceptibles de ser defendidos en la vía de amparo²²⁸–, Alemania e Italia sostienen visiones más organicistas y permiten la defensa de las “competencias” del parlamentario en los conflictos entre poderes del Estado o conflictos constitucionales. Esta “opción procedimental” ya ha sido apreciada también por la doctrina alemana que ve en el amparo español por el 23.2 CE, un procedimiento materialmente conflictual²²⁹. Polonia, finalmente, es un campo poco fructífero para la comparación en tanto no es posible que los parlamentarios utilicen los distintos conflictos constitucionales ni que acudan al amparo²³⁰. Su estatuto es, por decirlo con poco rigor, no justiciable. La única excepción sería el posible control en el recurso de inconstitucionalidad, que sólo podría darse cuando la violación a la participación de los

²²⁶ Una dinámica que ha llegado muchas veces a asfixiar al representante. La dinámica de los grupos parlamentarios ha ido limitando con mayor intensidad el haz de atribuciones que el parlamentario puede ejercer individualmente. Entre otros, véase GARCÍA-ESCUADERO, Piedad, “El parlamentario individual en un parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 28, 2011, págs. 205-242. Además, en definitiva, sigue siendo el parlamentario y no el partido político, el titular del escaño, algo que la temprana jurisprudencia del Tribunal Constitucional español dejó bastante claro (SSTC 5/1983 y 10/1983).

²²⁷ “Fuero constitucional” es el nombre que en México recibe la institución de la inmunidad parlamentaria. No es este el espacio para discutir las interesantes peculiaridades de la inmunidad parlamentaria en México. Permítaseme remitir al lector interesado en su estructura, peculiaridades, el defectuoso entendimiento del *fumus persecutionis*, así como su control jurisdiccional a RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “Inmunidad parlamentaria en México: un análisis crítico del fuero constitucional”, *Dikaion*, Chía, año 26, vol. 21, núm. 1, junio de 2012, págs. 229-253.

²²⁸ Hay un relativo consenso de que el amparo en España cumple funciones de tutela intraorgánica y puede hacer posible la solución de conflictos orgánicos que no llegarían al Constitucional si tuviesen que ser planteados por la mayoría plenaria. En esta línea GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos Públicos Representativos*, *Op. Cit.*, págs. 283 y ss. Más recientemente, entre otros muchos, GARCÍA ROCA, Javier e ÍBRIDO, Renato, “El control parlamentario en Italia. Un estudio comparado sobre el concepto y algunas de sus mejores prácticas”, en PAU I VALL, Francesc (coord.), *El Control del Gobierno en la Democracia*, Madrid, Tecnos, 2013, págs. 133 y 134.

²²⁹ Cfr. GROTE, Rainer, *Op. Cit.*, p. 320.

²³⁰ En parte también por la restrictiva configuración del amparo polaco, rasgo admitido por sus propios juristas. Por ejemplo COMPLAK Krystian, “Érase que se era: veinte años del Tribunal Constitucional polaco”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR, Arturo (coords.), *Op. Cit.*, p. 163. Piénsese que el TC polaco ha estimado poco más de 80 amparos en toda su historia.

legisladores en el procedimiento fuese tan grande que afectase la forma final de la norma²³¹.

El debate puede ser también conceptualizado dentro del presupuesto que la vía de defensa ha influido notoriamente en el concepto mismo del acto defendido y viceversa. No es posible deslindar totalmente ambas variables.

De cualquier forma, creemos que una fuerte guía debe ser la presunción de posibilitar el control de los actos parlamentarios, independientemente de si este control se presenta bajo el presupuesto de defender los derechos fundamentales de los parlamentarios o sus competencias (tesis de la intercambiabilidad de los procedimientos). ¿Existe una diferencia material –en función del resultado y finalista- entre posibilitar dicho control desde la perspectiva del parlamentario en tanto sujeto de derechos fundamentales o fracción de un órgano constitucional? ¿Podemos hacer una diferencia o matiz en el Estado de derecho entre España y Alemania por el hecho de que el primero conciba al parlamentario como sujeto de derechos fundamentales y el segundo lo conciba como titular de funciones constitucionales precisas? Como veremos a continuación, ni siquiera es seguro que exista una eficaz distinción entre el derecho fundamental del parlamentario y su ámbito de atribuciones constitucionales sino que, como argumenta GARCÍA ROCA, debemos compaginar ambas magnitudes y superar anquilosadas concepciones para “comprender la necesaria consideración de los derechos de los parlamentarios al tiempo como atribuciones de un órgano y derechos de los representantes: derechos funcionales²³²”.

Entiéndase pues, que nos aproximamos a esta faceta de control desde la perspectiva de la legitimación del parlamentario, pero teniendo en cuenta que otros ordenamientos, que siguen la tesis del derecho fundamental, suelen aproximarse desde la perspectiva del objeto controlado. Así, nuestra aproximación intentará ser libre pero inevitablemente *contaminada* por el axioma del constitucionalismo moderno de que un órgano constitucional no puede sustraerse del control de sus actos²³³. No existe un soberano sobre la Constitución.

²³¹ Como lo afirma la Sentencia K 4/06. Esto es un supuesto excepcional que bien podría funcionar para controlar las votaciones (falta de mayorías adecuadas) pero no para aspectos “menores” como la participación en comisiones, uso de la palabra, facultades de control del parlamentario, etc.

²³² GARCÍA ROCA, Javier, “Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia”, *Anuario Parlamento y Constitución*, Castilla-La Mancha, núm. 4, 2000, p. 28.

²³³ CARPENTIER es uno de los tantos autores que sostiene la afirmación, con la peculiaridad de que, en este caso concreto, lo hace refiriéndose precisamente a los conflictos entre órganos. CARPENTIER, Élise,

Por último, se advierte también que, si bien aproximarse al problema desde el aspecto de la legitimación puede ser un tema novedoso en México, no lo es en tanto al objeto. Mucho antes de la formulación del artículo 42 LOTC en España, el juicio de amparo mexicano ya había posibilitado que el ciudadano -no la autoridad- acudiesen al amparo para defenderse de los actos o leyes del Congreso que fuesen lesivos de sus *garantías individuales*. Empero, como veremos en las próximas páginas, una combinación de la denominada tesis de la incompetencia de origen, la improcedencia del amparo por derechos político-electorales y la concepción de que una autoridad no tenía como tal “garantías individuales”²³⁴ impidió que los actos internos del Congreso de la Unión fuesen justiciables.

Como última objeción preventiva, se sostiene que no se abordará la legitimación del parlamentario que reivindique funciones de otro órgano, es decir, la sucesión en materia de titularidad. En ciertas hipótesis, el Presidente del Senado mexicano²³⁵ o el *Marszałek Sejmu* polaco asumen las funciones del Presidente de la República. Sin embargo, cuando éste acude a las controversias constitucionales no lo hace como parlamentario titular de funciones propias, sino materialmente como poder ejecutivo (su actual estatus es irrelevante, lo que es relevante es la titularidad del poder que reivindica). Consideraciones análogas se hicieron en el apartado correspondiente a las fracciones del ejecutivo, concretamente en cuanto al Secretario de Gobernación (que, al igual que el Presidente del Senado, en ciertas hipótesis termina ejerciendo las funciones del ejecutivo).

- a) Una estricta concepción orgánica: las competencias y atribuciones de los parlamentarios en Alemania e Italia

Alemania e Italia encabezan modelos organicistas de defensa competencial. Empero, por la propia configuración de la vía, el modelo alemán permite que la gama de sujetos legitimados llegue al propio parlamentario²³⁶, a diferencia de Italia en donde su

“L’Organe, l’acte et le conflit constitutionnels”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, París, núm. 20, 2004, p. 69.

²³⁴ Con la excepción de aquellas situaciones en las que la autoridad se comportaba en un plano de igualdad con el resto de los ciudadanos. Se recogía así la tesis de la diferencia de naturaleza en la autoridad según actuase en un marco de “supra a subordinación” o de “coordinación” con los particulares.

²³⁵ El artículo 85 constitucional a la letra dice “Si al comenzar el periodo constitucional hubiese falta absoluta de Presidente de la República, asumirá provisionalmente el cargo el Presidente de la Cámara de Senadores...”.

²³⁶ KOMMERS, Donald y MILLER, Russel, “Das Bundesverfassungsgericht: procedure, practice and policy of the German Federal Constitutional Court”, *The Journal of Comparative Law*, vol. 3, núm. 2, 2008, p. 201.

incapacidad para frenar o forzar la actuación del parlamento ha llevado a negar que éste pueda entablar un conflicto entre poderes del Estado (salvo en la hipótesis que reseñaremos a continuación).

En Italia, en cambio, los grupos o fracciones minoritarias preconstituidas que tengan la posibilidad de expresar definitivamente la voluntad de un poder del Estado²³⁷ sí tienen acceso al conflicto²³⁸. A pesar de ser una minoría, existen múltiples situaciones en donde su voluntad es la voluntad final del poder en cuestión. Por ejemplo, en las votaciones con mayorías calificadas, la voluntad de la minoría puede impedir, en términos absolutos, la actuación del órgano: si una minoría de entidad suficiente no quiere que el órgano actúe, éste no actúa. De cualquier forma, esta doctrina ha implicado un largo debate en torno a la notable matización de la doctrina de los *interna corporis acta*²³⁹. La interpretación italiana también ha dado lugar a que, inclusive parlamentarios considerados individualmente, hayan llegado a la Corte Constitucional (en su faceta de control de la inmunidad). En efecto, el diputado, como fracción de un cuerpo, tiene garantizadas ciertas competencias constitucionales, varias de ellas relacionadas con el régimen de inmunidad. La ord. 177/1998 o la Sentencia 265/1997 son buena muestra de que la interpretación flexible ha llevado a la Corte a controlar la regularidad de hipótesis en donde la intervención del Poder Judicial puede considerarse lesiva de la inmunidad parlamentaria, existiendo potencialmente más hipótesis de intervención²⁴⁰.

En Alemania, la apertura habitual del Tribunal Constitucional, junto a una doctrina iuspublicista que ve en las atribuciones parlamentarias competencias evidentes –y no derechos fundamentales²⁴¹– han abierto la vía para que los parlamentarios reivindiquen sus competencias en los conflictos constitucionales tan pronto sean titulares del

²³⁷ MARTINES, Temistocle, *Diritto Costituzionale*, Milán, Giuffrè Editore, 2010, p. 508. En España traído a colación por GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 86-88.

²³⁸ A pesar de que estas acciones podrían ser consideradas también como el ejercicio conjunto de un derecho individual, por coherencia dentro de este estudio se comentarán en la sección de minorías y fracciones orgánicas –sin que entendamos, sólo a estos efectos, al diputado–.

²³⁹ PIZZORUSSO, Alessandro, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, *Op. Cit.*, págs. 355-358. También TORRES MURO, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 6, núm. 17, mayo-agosto de 1986, p. 194.

²⁴⁰ La propia ord. 177/1998 había reconocido el debate puntual al que se circunscribía la impugnación de un parlamentario en el asunto en cuestión sin perjuicio de que posteriormente pudiese determinarse “...se in altre situazioni siano configurabili attribuzioni individuali di potere costituzionale, per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a ricorrere allo strumento del conflitto tra poteri dello Stato”.

²⁴¹ No puede omitirse referencia a JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, *Op. Cit.*, págs. 424 y ss. JELLINEK sostiene que las personas que integran los órganos (o fracciones de órganos) no pueden considerarse portadoras de derechos subjetivos; es el órgano y no su titular el que tiene una competencia.

escaño²⁴² [por ejemplo BVerfGE 90, 286, (342) y BVerfGE 80, 188 (208 f)]. En (BVerfGE 62,1) el propio Tribunal Constitucional sostuvo con rotunda claridad la legitimación del parlamentario individualmente considerado para discutir la violación de su estatus como parlamentario²⁴³.

Así, en la sede de Karlsruhe se han dirimido conflictos por el uso de la palabra (BVerfGE 10,4); los gastos ocasionados en el ejercicio del cargo (BVerfGE 4, 144), solicitudes individuales de información (BVerfGE 70, 324), etc. No existe actualmente un debate acerca de la legitimación del parlamentario individual. Su legitimación es considerada un presupuesto del sistema y una condición necesaria para el desarrollo de la vida parlamentaria²⁴⁴. Se ha hablado también de un mecanismo de sustitución procesal cuando el parlamentario alemán utiliza la defensa de las competencias propias en su condición de fracción orgánica para defender la posición constitucional órgano del cual es miembro²⁴⁵.

El amparo no se considera la vía óptima de defensa de las atribuciones parlamentarias²⁴⁶ aunque, por ejemplo, varios amparos se acumularon a los conflictos entre órganos para llevar al Tribunal Constitucional la decisión sobre el Tratado de Lisboa en la conocida sentencia (BVerfGE 123, 267) argumentando la existencia de derechos de participación democrática derivados del artículo 38 de la Constitución alemana que habla del derecho de voto²⁴⁷. Incluso, a pesar de la vía utilizada, frecuentemente se habla, en uso corriente,

²⁴² Cuya privación puede también ser objeto de un conflicto constitucional. UMBRACH, Dieter, *Op. Cit.*, p. 1241. Sin embargo, sí se ha hablado de la defensa de los “derechos subjetivos del diputado en el conflicto entre órganos (*organstreit*)”. Cfr. MURSWIEK, Dietrich, “Der Abgeordnete im Organstreit um die Rechte des Bundestages”, en BUB, Wolf-Rüdiger y MEHLE, Volkmar *et al*, *Op. Cit.*, p. 227.

²⁴³ En el caso concreto, se discutía la duración ante una disolución anticipada para convocatoria de nuevas elecciones. El gobierno había realizado una moción de confianza con el objetivo de perderla y poder convocar a elecciones anticipadas en un momento oportuno. Una explicación pormenorizada de este peculiar episodio en WESEL, Uwe, *Der Gang nach Karlsruhe: Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik*, Munich, Karl Blessing Verlag, 2004, p. 281. De hecho, ése es uno de los casos típicos cuando se ejemplifica la legitimación del parlamentario individual en Alemania. Cfr. FROMONT, Michel, *Justice Constitutionnelle Comparée*, París, Dalloz, 2013, p. 102.

²⁴⁴ La doctrina es unánime. Por todos, KLOEPFER, Michael, *Verfassungsrecht*, Munich, C.H. Beck, 2011, págs. 665 y 667; JARASS, Hans y PIEROTH, Bodo, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, Munich, Beck, 2011, págs. 951 y ss.; MEYER, Wolfgang, “Comentarios al artículo 93”, en *Grundgesetz Kommentar*, *Op. Cit.*, págs. 706 y ss.

²⁴⁵ LUTHER, Jörg, “Cenni di diritto comparato sui conflitti di attribuzioni tra i poteri dello stato”, en ANZON, Adele y CARAVITA, Beniamino *et al* (eds.), *Op. Cit.*, p. 110.

²⁴⁶ FLEURY, Ronald, *Op. Cit.*, p. 50.

²⁴⁷ Aquí claramente fue el ciudadano el agente constitucionalmente activo. El Tribunal hizo una interpretación generosa de este derecho de voto, definiéndolo como un “derecho constitucional subjetivo a una autodeterminación democrática a una participación libre e igual en el poder público (...) así como al cumplimiento del principio democrático incluyendo el respeto del poder constituyente del pueblo”. Cfr. SOMMERMAN, Karl-Peter, “La admisibilidad del recurso de amparo en Alemania”, en AA.VV., *La*

del Tribunal Constitucional como defensor de los derechos de los parlamentarios o derechos del Parlamento al resolver estas controversias constitucionales²⁴⁸.

b) Los derechos de los parlamentarios: El caso español

En España el parlamentario es incapaz de utilizar el conflicto entre órganos constitucionales para defender sus facultades. Tampoco existe una configuración del conflicto entre órganos que permita lo que podríamos llamar conflictos orgánicos internos (control de constitucionalidad de la actuación del parlamento por los parlamentarios). Sin embargo, ello no significa que en España el parlamentario esté indefenso. Se ha hecho una interpretación generosa del artículo 23.2 CE para permitir que el parlamentario acuda al amparo para la defensa de un núcleo concreto de sus funciones²⁴⁹.

El artículo 42 LOTC permite recurrir en amparo decisiones o actos sin valor de ley, adoptados por las Cortes (incluyendo sus órganos de trabajo) o las asambleas legislativas de las Comunidades autónomas cuando éstas vulneren “derechos y libertades²⁵⁰”. El control, de esta forma, es por la vía del objeto de control en el amparo y no por el sujeto del control. El parlamentario tiene legitimación en tanto persona²⁵¹, no como órgano o fracción de órgano constitucional (como sí ocurre en Alemania).

La doctrina española tuvo que superar los iniciales recelos de la doctrina de los *interna corporis acta*²⁵² (ATC 183/1984). A base de constantes matizaciones (ATC 12/1986) se llega finalmente a la conclusión de que una vez que un acto parlamentario afecta a un

defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010, págs. 45 y 46.

²⁴⁸ Cfr. ZYPRIES, Brigitte, “The Basic Law at 60: Politics and the Federal Constitutional Court”, *German Law Journal*, Nueva York, vol. 11, núm. 1, 2010, p. 94.

²⁴⁹ El artículo 23.2 CE consagra el derecho a “...acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

²⁵⁰ Sobre ello puede verse el detallado estudio de MORALES ARROYO, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. Evidentemente, no han sido los parlamentarios los únicos en utilizar esta vía de control. Las personas físicas han hecho uso del amparo del art. 42 LOTC sobre todo en materia de denegación indebida de suplicatorios, derecho de petición y derecho de honor. Cfr. *Ibidem.*, p. 74.

²⁵¹ De hecho “La legitimación activa en la vía del art. 42 de la LOTC no suscita una problemática sustancialmente diversa a la que se plantea con carácter general en el proceso de amparo...” DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos, “El recurso de amparo contra actos parlamentarios”, *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, núm. 42, 3^{er} cuatrimestre de 1997, p. 115.

²⁵² Una doctrina importada de Italia que surge a consecuencia de la recepción en Italia de una doctrina alemana que, a su vez, había trasladado algunos conceptos del derecho británico en unas condiciones muy concretas. Cfr. TORRES MURO, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios”, *Op. Cit.* p. 194. En el mismo sentido y en una postura crítica al ATC 12/1986 TORRES MURO, Ignacio, “Actos internos de las Cámaras y recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 4, núm. 12, septiembre-diciembre de 1984, págs. 161 y 162.

derecho susceptible de amparo constitucional no puede acogerse a la doctrina de los actos internos y el Tribunal Constitucional puede valorar tal lesión (STC 118/1988²⁵³).

Sin embargo, la interpretación expansiva del Tribunal Constitucional español va más allá afirmando también que el derecho a acceder a los cargos y funciones públicas debe implicar también el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo a las leyes (STC 32/1985, FJ 3). Una interpretación contraria haría nugatorio el derecho del artículo 23.2 CE.

A partir de esta doctrina se ha construido no sólo un derecho de acceso y permanencia²⁵⁴, sino también de ejercicio del cargo público representativo, un verdadero *ius in officium*. El ejercicio del cargo público puede ser, de tal suerte, un verdadero derecho fundamental susceptible de tutela en amparo (STC 161/1988, FJ 7). Con el paso del tiempo, la interpretación se irá perfilando aún más hasta llegar a sostenerse que no todos los derechos y facultades del parlamentario se encuentran comprendidos en el artículo 23.2 CE sino sólo aquéllas cuya ausencia haría irreconocible el cargo (STC 38/1999 FJ 2). Se protege el núcleo de la función parlamentaria misma como la facultad de enmienda²⁵⁵, interrogación, proposiciones de ley, control del gobierno o participación en comisiones²⁵⁶. Es decir, el artículo 23.2 CE no llega a tutelar sin más un derecho a la legalidad parlamentaria²⁵⁷ (ATC 262/2007, FJ 2).

²⁵³ Textualmente se dijo que “La doctrina de los *interna corporis acta* sólo es aplicable en la medida en que no exista lesión de tales derechos”. STC 118/1988, FJ 2. Previamente había habido también alguna matización importante, como en el ATC 292/1987, cuyo fundamento jurídico segundo sostuvo que “Quiere con ello decirse que, sólo en cuanto lesionen un derecho fundamental reconocido en la Constitución y no por infracción pura y simple de un precepto del Reglamento de la Cámara, son recurribles en amparo tales actos internos, en virtud de lo dispuesto en el art. 42 de la LOTC”.

²⁵⁴ Por ejemplo, el debate sobre los casos de extinción del mandato por causa legal SSTC 28/1984 y 7/1992, así como el cumplimiento del juramento para acceder al cargo, por todas, SSTC 119/1990 y 74/1991.

²⁵⁵ Recientemente se puede citar la STC 119/2011 que afirma tajantemente que la enmienda no es un derecho reglamentario susceptible de ser modificado, sino un auténtico contenido del art. 23.2 CE. Sobre la doctrina véase GARCÍA-ESCUADERO, Piedad, “De enmiendas homogéneas, leyes heterogéneas y preceptos intrusos. ¿Es contradictoria la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre elaboración de leyes?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 31, 1^{er} semestre de 2013, págs. 205-208.

²⁵⁶ Los temas parlamentarios debatidos han sido amplísimos al grado en que algunos autores han llegado a sostener que el derecho parlamentario “...se ha ido construyendo, en alguna medida, a golpe de sentencias constitucionales”. ARCE JANÁRIZ, Alberto, “Comentarios al artículo 42” en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Op. Cit., p. 675.

²⁵⁷ En alguna sentencia también (STC 220/1991, FJ 5) se ha hablado también de los riesgos de una “judicialización inaceptable de la vida política, no exigida en modo alguna por la Constitución”, en referencia al control de la legalidad de las respuestas del ejecutivo a preguntas parlamentarias. La expresión merece críticas. El hecho de que en el ordenamiento español no pueda llegar a controlarse este ámbito vía la interpretación expansiva del art. 23.2 CE, no significa que su control conduzca

La construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional del *ius in officium* como derecho fundamental²⁵⁸ tuvo una rápida y prácticamente unánime acogida en la doctrina española²⁵⁹. De tal suerte, lo que en Alemania tiene su control en los conflictos orgánicos, en España encuentra una tutela en el amparo y la generosa interpretación del artículo 23.2 CE por la doctrina del Tribunal Constitucional. La interpretación ha permitido así el control de situaciones que, de otra forma, no podrían reconducirse a conflictos orgánicos. El hecho no ha sido ignorado por la doctrina, que ha reconocido que esta probable ausencia ha impulsado el afianzamiento de esta teoría²⁶⁰. No es descabellado afirmar que si hubiese existido una vía orgánica para la defensa de las atribuciones de los parlamentarios, quizá la doctrina y la jurisprudencia hubiesen ofrecido una respuesta distinta respecto a su naturaleza de derechos fundamentales²⁶¹.

Lo más probable es que la jurisprudencia y la doctrina española hayan estado mucho más preocupadas por dar solución a un problema concreto que por la formulación universal de un modelo teóricamente válido. Si se quiere, es de mayor trascendencia la tutela concreta al haz de facultades del parlamentario que su concepción como atribuciones o derechos fundamentales. Los resultados de la elección de la vía son

inexorablemente a una “judicialización inaceptable de la vida política”. Ordenamientos como el alemán realizan habitualmente este control en las controversias constitucionales.

²⁵⁸ Más de algún autor siguió también la denominación de “derechos funcionales” de Santi ROMANO (Una especie de efecto reflejo del derecho objetivo sobre el ámbito subjetivo del parlamentario) LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “El estatuto de los parlamentarios”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Sevilla, núm. 5, enero-marzo de 1991, p. 18. La propia jurisprudencia constitucional utilizó alguna vez la terminología de “derecho funcional” en alguna sentencia (STC 161/1988, FJ 7).

²⁵⁹ Salvo algún disenso frontal como el de BIGLINO CAMPOS, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?”, *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, núm. 30, 1993, págs. 53-100. La tesis de BIGLINO “en el caso de los parlamentarios, implica rechazar que éstos puedan defender sus facultades mediante el recurso de amparo” (p. 96). En su opinión, la falta de un mecanismo específico para la defensa de las atribuciones parlamentarias no representa necesariamente una laguna porque puede bien ser “una decisión consciente del constituyente y del legislador para que este tipo de relaciones se sometan sólo al libre juego político” (p. 99). También con una postura de recelo JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, en PAU I VALL, Francesc (coord.), *Parlamento y Justicia Constitucional: IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentarios*, Pamplona, Aranzadi, 1997, págs. 219-231.

²⁶⁰ “...quizá porque ésta sea la única manera en nuestro sistema de proteger los aspectos más importantes de la posición de las minorías que pudieran quedar, de otro modo, desatendidas”. TORRES MURO, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 44, 1998, p. 267. TORRES MURO denomina como “insospechada riqueza” a la interpretación dada al artículo 23.2 CE. Aunque ahora, preguntamos ¿No podríamos sostener que la concepción italiana, por ejemplo, estuvo condicionada por la ausencia de vías de defensa sustantiva de derechos como el amparo? La respuesta parece ser afirmativa, máxime cuando la propia doctrina italiana admite que “Quanto alla mancanza di rimedi come l’amparo o la Verfassungsbeschwerde che altrove presidiano i diritti fondamentali della persona, tale vuoto non ha niente di ineluttabile, e sollecita, anzi, un e’voluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di conflitti”. MIDRI, Mario, *Op. Cit.*, p. 355.

²⁶¹ Como sugiere GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos Públicos Representativos: un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, *Op. Cit.*, págs. 283 y ss.

prácticamente similares²⁶². Como acertadamente ha sostenido GARCÍA ROCA, “las vías procesales no pueden ser utilizadas para precisar categorías de derecho sustantivo²⁶³”. Por tanto, no puede partirse con un prejuicio dogmático de la forma en que tales situaciones son tuteladas en el derecho alemán e italiano²⁶⁴. Por ello, se ha abogado por compaginar el entendimiento organicista de las facultades parlamentarias para comprender que los derechos de los parlamentarios son, al mismo tiempo, atribuciones de un órgano y derechos funcionales de los representantes²⁶⁵.

c) La relativa intrascendencia de la vía: Controversia constitucional o juicio para la protección de los derechos político-electorales

En México podemos comenzar la discusión afirmando claramente que el parlamentario no goza de legitimación individual en las controversias constitucionales. La discusión aquí se encuentra claramente basada en el sujeto de control y no, como en el caso español, en el objeto. No ha existido duda en México de que es perfectamente posible controlar los actos parlamentarios por la vía del amparo. Es decir, en México el problema no el qué podemos controlar, sino el quién puede pedirlo; un problema de legitimación.

Una vez constatada la inexistencia de legitimación ¿existe alguna vía alterna –como en el caso de los partidos políticos- para la justiciabilidad de estas cuestiones? La respuesta, como se verá es debatible. Por lo menos a nivel orgánico, no existe una vía de tutela. Esta inexistencia, sin embargo, no conduce directamente a proponer que su legitimación sea consagrada –o admitida- en una fórmula de legitimación más abierta

²⁶² Con algunos matices. Por ejemplo, el control de la solicitud de informaciones al ejecutivo por parte de las Cortes no podría ser controlado por la vía de amparo porque la tutela del derecho fundamental es individual y no podría extenderse “al equilibrio a los poderes de cooperación entre los distintos órganos”. Tutelar las relaciones orgánicas por la vía del 23.2 CE sería forzar demasiado la interpretación del derecho fundamental. En este sentido opina GARCÍA ROCA, Javier, “El control del gobierno a la luz del art. 23.2 de la CE” en PENDÁS GARCÍA, Benigno (coord.), *Problemas actuales del Control Parlamentario*, Madrid, Congreso de los diputados, 1997, p. 249. En una edición revisada del anterior trabajo el autor sostuvo que “la inexistencia en nuestro Derecho de un conflicto entre órganos constitucionales a instancias de esas fracciones de órganos que son las minorías parlamentarias (...) supone en estos aspectos un déficit de protección constitucional de nuestro ordenamiento”. GARCÍA ROCA, Javier, “El control del gobierno desde la perspectiva individual del parlamentario”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Vitoria-Gasteiz, núm. 42, 1995, p. 196.

²⁶³ GARCÍA ROCA, Javier, “La difícil noción de cargo público representativo y su función delimitadora de uno de los derechos fundamentales del artículo 23.2 de la Constitución”, *Op. Cit.*, p. 95. Para el autor, existe así un principio de intercambiabilidad de los procedimientos.

²⁶⁴ GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos Públicos Representativos*, *Op. Cit.*, p. 259.

²⁶⁵ Nuevamente GARCÍA ROCA, Javier, “Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia”, *Op. Cit.*, p. 28.

como en el caso alemán. Previamente, debe analizarse si no existe una vía interna en la cual sea más óptimo o tenga un encaje más natural la solución de estos conflictos.

Desde una perspectiva “orgánica” de defensa constitucional, no existe una alternativa además de las controversias constitucionales en donde pudiese tener encaje la defensa de atribuciones parlamentarias. Analizaremos a continuación la vía de tutela de derechos.

- d) El Juicio para la protección de los derechos políticos-electorales y la extraña tesis del derecho parlamentario administrativo: una posibilidad de control por definir

Comparando el control realizado por España, podríamos analizar si la vía de defensa de derechos puede controlar, como lo ha hecho el Tribunal Constitucional, los derechos de acceso y ejercicio del parlamentario. ¿Existen derechos (como en España) que pudiera defender el parlamentario? La respuesta debe ser afirmativa. Tenemos un marco de derechos políticos que podrían dar base a una interpretación expansiva. Así, por ejemplo, el artículo 35 establece el derecho de “votar en las elecciones populares” y “poder ser votado para todos los cargos de elección popular²⁶⁶”. Más aún, podemos también argumentar que existe una base constitucional suficiente para sostener que la iniciativa legislativa es un derecho de los parlamentarios. Así lo sostiene literalmente el artículo 71 de la Constitución “El derecho de iniciar leyes o decretos compete (...) II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión”. No parece necesario abrir un debate terminológico sobre la posibilidad de hablar de “derechos” de los diputados o senadores pues la propia Constitución la que incorpora esta terminología.

Si pensamos que el derecho a ser votado es similar al derecho español de acceder a las funciones y cargos públicos en España, el material interpretativo podría conducir a

²⁶⁶ La formulación de tales derechos es muy similar en las Constituciones de las Entidades Federativas (léanse los siguientes números como artículos de las Constituciones locales). La forma más popular es utilizar la fórmula de derecho a “votar” y “ser votado”, ya sea de forma conjunta o en fracciones separadas. Así lo hacen Aguascalientes –art. 12-, Baja California –art. 8-, Baja California Sur –art. 28-, Campeche –art. 18-, Chiapas –art. 12-, Chihuahua en donde es un “derecho fundamental” –art. 21-, Coahuila de Zaragoza –votar y ser votado, el estatuto de gobierno del Distrito Federal –art. 20-, Durango –art. 16 y 17-, Guanajuato –art. 17-, Guerrero –art. 17-, Hidalgo –art. 17-, Jalisco –art. 8-, Michoacán de Ocampo –art. 8-, Morelos –art. 14-, Nayarit –art. 17-, Nuevo León –art. 36-, Oaxaca –art. 24-, Puebla –art. 20-, Quintana Roo –art. 41-, San Luis Potosí –art. 26-, Sinaloa –art. 10-, Sonora –art. 16-, Tlaxcala –art. 22-, Veracruz –art. 15-, Yucatán –art. 7- y Zacatecas –art. 14-. El resto de Entidades Federativas usan giros terminológicos que no cambian el sentido. Colima –art. 13- y Querétaro –art. 2- remiten directamente a la Constitución federal. Tabasco –art. 7-, habla del derecho de “votar” y “ser electo para el desempeño de cargos públicos”; Tamaulipas –art. 7- utiliza el sinónimo “sufragar” y ser electos. Finalmente, el Estado de México tiene por terminología votar y “desempeñar las funciones electorales” –art. 29-.

resultados expansivos interesantes. Finalmente y aunque no sea una fuente constitucional, puede arrojar alguna pista el hecho de que el capítulo tercero del reglamento de la Cámara de Diputados (RCD) hable de los “derechos²⁶⁷ de los diputados” realizando una extensiva enumeración. En idéntico sentido se pronuncia el reglamento de la Cámara de Senadores (RCS) que dentro del capítulo sobre el “Estatuto de las senadoras y los senadores” enumera directamente los “derechos de los senadores” (art. 8 RCS).

Existe también un mayor marco jurídico a ser considerado. La reforma constitucional de 2011 incorporó al marco constitucional los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en que México es parte. Es posible tutelar derechos consagrados en tratados internacionales por vías de tutela internas como el amparo, el Juicio para la Protección de derechos políticos-electorales o la acción de inconstitucionalidad. La propia Constitución (art. 1) también establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán favoreciendo siempre la protección más amplia (principio *pro homine*).

Varios tratados reconocen también el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Por ejemplo, el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el artículo III del Convenio sobre los derechos políticos de la mujer. Más aún, resulta ilustrativo contrastar las provisiones sobre derechos electorales en la Constitución mexicana respecto a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 23) cuyos términos similares ofrecen un interesante punto de comparación. Lentamente se comienza a perfilar una línea jurisprudencial interamericana que tutela el ejercicio de funciones (aunque por ahora basado únicamente en la destitución de jueces). En los casos *Apitz Barbera* y *Revendón Trujillo* se ha afirmado que la garantía protege “tanto el acceso a la función pública por elección popular como por designación”. Aunque la línea actual se haya asentado respecto a la designación, es posible que en un futuro se comience a ver casos sobre el acceso a la función pública por elección popular²⁶⁸.

²⁶⁷ En oposición a las “prerrogativas” enumeradas en el artículo 7 del RCD que sería básicamente dos, a saber: 1) contar con recursos humanos, materiales y financieros que les permitan desempeñar con eficacia y dignidad su cargo y 2) Disponer de los servicios de comunicación, telemáticos y demás servicios con los que cuente la Cámara para el desarrollo de su función.

²⁶⁸ Sobre este punto remitimos al preciso estudio de GARCÍA ROCA, Javier y DALLA, Alberto, “Los derechos políticos y electorales: un orden público democrático”, en GARCÍA ROCA, Javier y FERNÁNDEZ,

La base interpretativa de la que partimos es igual o mayor a la del caso español si queremos afirmar la existencia de derechos fundamentales del parlamentario. De hecho, si interpretamos el artículo 23.1.c de la Convención en el sentido de que supone que el acceso a las funciones públicas implica un correlativo derecho de ejercicio, inclusive incurriamos en responsabilidad internacional si no existe un recurso ante los tribunales para la defensa de estos derechos (art. 25 de la Convención²⁶⁹).

Si decidiésemos emplear una interpretación expansiva (derecho de acceso conduce a *ius in officium*) ¿cuál sería el mecanismo idóneo para defender este derecho?

Nuestro análisis debe partir de las posibilidades ofrecidas por el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos y Electorales²⁷⁰ (en adelante JDC) que ha sido caracterizado como un “genuino amparo electoral”, por autores como FERRER MAC-GREGOR y HERRERA²⁷¹. En términos del artículo 99 Constitucional, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) tiene competencia para conocer de impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votados y de afiliación para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Aquí podría potencialmente tutelarse el derecho de acceso (y ejercicio) del cargo público representativo. Siendo éste un derecho político electoral encontraría una tutela natural en el JDC. Sin embargo, la situación no es tan sencilla a pesar de que se han dado casos en los que efectivamente se han controlado algunos derechos²⁷² como el de solicitud de licencia del cargo.

Pablo *et al*, *El Diálogo entre los sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Pamplona, Thomson Reuters, 2012, págs. 240-243.

²⁶⁹ También la Carta Democrática Interamericana (aunque no sea un tratado) define como elementos esenciales de la democracia representativa el acceso al poder y su *ejercicio* (art. 3).

²⁷⁰ Sobre el concepto de derechos políticos y su protección en México, FIX FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, México, IIJ-UNAM, 2006. También mi “Participación política y proceso penal: análisis crítico de las causas de suspensión de derechos políticos”, *Tribuna Sonot*, Hermosillo, núm. 4, 2012. En lo que aquí interesa concretamente véase págs. 131-138.

²⁷¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo Y HERRERA, Alfonso, *El amparo electoral en México y España: Una perspectiva comparada*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 30.

²⁷² A partir de ahora utilizaré el término derechos para indicar la tutela del estatuto de los diputados o senadores. Utilizo el término “derechos” precisamente por discutir su tutela en procesos de tutela de derechos y no porque ello represente una adhesión incondicional a la tesis de que el ejercicio del cargo público (y las atribuciones de los parlamentarios) son en realidad derechos fundamentales. Por ahora no me adhiero ni rechazo la tesis. Al contrario, sostengo que lo importante es en realidad la tutela de estas situaciones jurídicas. Situar me dentro del modelo teórico y posicionarme en el debate derechos/atribuciones excede con creces los objetivos de este trabajo.

Una sentencia que reabrió la discusión es la SUP-JDC-3049/2009²⁷³ en la que una diputada federal impugnó la omisión de la Cámara de Diputados de resolver sobre la solicitud de licencia definitiva a su cargo. Recordemos, solicitar licencia es un “derecho de los diputados” en términos del artículo 6, fracción XVI del Reglamento. Aquí el Tribunal electoral afirmó tajantemente su competencia para conocer de los juicios de protección de derechos políticos y electorales²⁷⁴ y sostuvo que “la protección del derecho de ser votado y del acceso y desempeño del cargo, constituye a su vez la protección del derecho de voto de los ciudadanos que por la vía del sufragio han legitimado una determinada opción política”. No podemos dejar de señalar que resulta importantísima la construcción jurisprudencial del Tribunal señalando un derecho a desempeñar el cargo (*ius in officium*). No es la primera vez que el Tribunal hacía una interpretación generosa del derecho de acceso y ejercicio de los cargos públicos. En ocasiones anteriores²⁷⁵ había hecho, con sus matices, interpretaciones similares que derivaron en la reciente y conocida jurisprudencia 20/2010²⁷⁶ de rubro “Derecho político electoral a ser votado. Incluye el derecho a ocupar y desempeñar el cargo”. En esta jurisprudencia expresamente se sostiene que dentro del derecho a ser votado “... debe entenderse incluido el derecho de ejercer las funciones inherentes durante el periodo del encargo”. La construcción comienza a asemejarse mucho a España, principalmente por el hecho de la inexistencia de una vía consolidada para la defensa del

²⁷³ Un buen análisis de este asunto y los antecedentes puede verse en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El Tribunal Electoral y la forma republicana de gobierno”, *Revista Justicia Electoral*, México, vol. 1, núm. 7, 2011, págs. 76-84.

²⁷⁴ La fórmula concreta de esta sentencia es interesante. Se sostuvo que existía competencia en tanto dos ciudadanos promovieron juicio “por su propio *derecho* y en forma *individual*, en contra de la Cámara de Diputados de la LXI Legislatura del Congreso de la Unión, del Presidente de la Mesa Directiva y de la Junta de Coordinación Política de ese órgano legislativo, a fin de controvertir la negativa ficta u omisión de resolver sobre la petición de Olga Luz Espinosa Morales, consistente en la solicitud de licencia definitiva del cargo de diputada federal propietaria...”. Las cursivas son mías. Nótese así que la simple admisión de la demanda deja en claro que a) existe un derecho político en juego y b) la defensa de este derecho corresponde al ciudadano –sin prejuzgar si el cargo público tiene mecanismos alternativos de defensa–.

²⁷⁵ Nos referimos a los expedientes 79/2008, 215/2008 y 1120/2008, todos ellos de rúbrica SUP-JDC.

²⁷⁶ Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 3, núm. 7, 2010, págs. 17-19. “De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 35, fracción II; 36, fracción IV; 41, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III, inciso c), y 189, fracción I, inciso f), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 79, párrafo 1, y 80, párrafo 1, de Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se advierte que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano es procedente para controvertir actos y resoluciones que violen el derecho a ser votado, el cual comprende el derecho de ser postulado candidato a un cargo de elección popular, a fin de integrar los órganos estatales, y a ocuparlo; por tanto, debe entenderse incluido el derecho de ejercer las funciones inherentes durante el periodo del encargo”.

estatuto del parlamentario y porque el material jurídico es igual o mayor para realizar tal interpretación expansiva.

A pesar de que –naturalmente– no ha habido un desarrollo jurisprudencial y mucho menos doctrinal, tan amplio como el del caso español, la sentencia reseñada constituye un avance considerable. Lo que puede ser afirmado sin tapujos en alguna jurisprudencia no ha sido, empero, defendido como criterio firme y ha sido objeto de múltiples matices. En la propia SUP-JDC-3049/2009 se terminó tomando como parámetro de control el derecho de petición en materia política y no el *ius in officium* como consecuencia de una vulneración indirecta del derecho a ser votado. Las decisiones jurisprudenciales han sido indecisas, casuísticas; naturalmente más propias de la tópica jurisdiccional que de la sistemática académica. Esta situación no resulta extraña para el conocedor de la jurisprudencia constitucional española en materia del artículo 23.2 CE. Las mismas dudas y los mismos titubeos que inicialmente experimentó el TC español se están apreciando en esta incipiente construcción de la jurisdicción electoral mexicana.

La jurisprudencia da buena muestra de resoluciones contradictorias y criterios que luchan con las opiniones internas en el seno del Tribunal para intentar convertirse en opiniones mayoritarias. Uno de los principales problemas ha sido que el “ejercicio” del cargo se ha homologado con la toma de posesión del cargo y el ejercicio de funciones inherentes ha pasado a significar la no privación del cargo durante el periodo en cuestión. Es decir, un control sustantivo (o se tiene o no se tiene el cargo) y no funcional.

La SUP-JDC 1711/2006 es una buena muestra de esta interpretación restrictiva. Ante la impugnación de la integración de comisiones contra los procedimientos establecidos el Tribunal Electoral afirma que quedan excluidos del derecho político de ser votado “los actos políticos correspondientes al derecho parlamentario administrativo, como los concernientes a la actuación y organización interna del Senado de la República²⁷⁷”. El concepto de “derecho parlamentario administrativo” como autoorganización interna y

²⁷⁷ Sin embargo, el Tribunal es cuidadoso de dejar claro que es la materia y no el órgano lo que está exento de control. Respondiendo a una causal de improcedencia, el Tribunal sostiene que, contrario a lo aducido por el Presidente de la Junta de Coordinación Política, el TEPJF no carece de competencia para conocer de asuntos relativos a la organización y funcionamiento internos de las Cámaras. El Tribunal conoce de las violaciones a derechos político-electorales, no importa dónde se produzcan éstos. Esta sentencia dio lugar a la tesis XVIII/2007 de rubro “Derechos Político-electorales de ser votado. Su tutela excluye los actos políticos correspondientes al derecho parlamentario”. En una de las últimas sentencias SUP-JDC-1711/2006) se sostuvo que “...se excluye de la tutela del derecho político-electoral de ser votado, los actos políticos correspondientes al derecho parlamentario, como los concernientes a la actuación y organización interna de los órganos legislativos...”.

límite dado por la autonomía parlamentaria ¿no viene a ser una reviviscencia del concepto de los *interna acta corporis*?

Es decir, el estatuto de los parlamentarios sería injustificable si no hablamos en términos absolutos de la privación y acceso al cargo. Lo anterior puede ayudarnos a entender por qué se alcanzó un consenso en la ya mencionada SUP-JDC-3049/2009: discutíamos sobre el derecho de acceso de un suplente al cargo y el derecho del titular de separarse del mismo (nuevamente, una discusión en términos absolutos). Para llegar a esta exclusión del derecho de ser votado, se construye el concepto de “Derecho parlamentario administrativo”²⁷⁸.

La afirmación no puede ser más tajante, nos dice el Tribunal (SUP-JDC 1711/2006) que “el derecho de acceso al cargo se agota, precisamente, en el establecimiento y garantía de esas condiciones de igualdad para ocupar el cargo”²⁷⁹ (...) No comprende otros aspectos que no sean connaturales al cargo proclamado ni se refiere a situaciones jurídicas derivadas o indirectas de las funciones materiales desempeñadas por el servidor público”²⁸⁰. La anterior postura sería reiterada prácticamente de forma íntegra en la SUP-JDC 67/2008 nuevamente en un asunto relativo a la integración de comisiones. Podría decirse que este es también parcialmente el criterio de la SUP-JDC 2999/2009 (aunque con el importantísimo matiz que lo discutido en ella era el cambio de coordinador de un grupo parlamentario²⁸¹).

La confusión puede acrecentarse. En la SUP-JDC 8/2010 (caso Juanitas²⁸²) se sostuvo que, a pesar de que los actos materiales relativos a la actividad interna de los órganos

²⁷⁸ Curiosa aportación terminológica. No conocemos un antecedente del concepto. Hasta donde sabemos la sentencia SUP-JDC 1711/2006 es la primera ocasión en que se habla de “derecho parlamentario administrativo” en una resolución del TEPJF.

²⁷⁹ Serían justiciables, entonces, la renuncia o solicitud de licencia, el acceso como suplente en ausencia del titular, la inhabilitación, suspensión de derechos o responsabilidad penal porque puede llevar a la pérdida absoluta del ejercicio del cargo.

²⁸⁰ Resulta sumamente instructivo leer el voto particular de GONZÁLEZ OROPEZA a esta sentencia en tanto él argumenta que el derecho de acceso debe comprender el de ejercicio de las funciones inherentes al cargo (interpretación española). Intenta defender una interpretación favorable al *ius in officium*.

²⁸¹ El asunto es interesante. Inclusive habiendo sido admitido inicialmente, termina dictaminándose su improcedencia porque “una nueva reflexión de esta Sala Superior sobre el tema, permite precisar que la remoción o sustitución del actor de su cargo como coordinador del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional en el Congreso del de Nayarit, constituye un acto que tiene origen partidista, pero su impacto se da exclusivamente en lo relativo a la organización interna del poder legislativo local”. Es decir que, materialmente, se sostiene la tesis del derecho parlamentario administrativo a la que hemos venido aludiendo en la línea jurisprudencial anterior (Considerando 2).

²⁸² Esto hace alusión a la reiterada práctica fraudulenta de los partidos de postular mujeres a cargos de elección popular con el objeto de cumplir las cuotas de género y que, una vez electas, las legisladoras pidan licencia indefinida para abandonar el cargo, asumiendo el escaño sus suplentes varones. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Los partidos políticos como promotores de la participación de género”, *Ideología y*

legislativos escapan al control jurisdiccional, esto encuentra una excepción cuando existe una clara vinculación de los derechos con el derecho electoral²⁸³.

¿Qué cabe extraer de esta serie caótica de pronunciamientos? Probablemente podamos aseverar con cierta certeza que: 1) La interpretación indisputada del derecho del voto implica el acceso y ejercicio del cargo; 2) El ejercicio del cargo ha sido interpretado en términos absolutos (no privación del cargo) y no implica, por ahora, las funciones del estatuto de los parlamentarios y 3) No existe ningún impedimento para que se controlen actos del parlamento si éstos vulneran derechos políticos electorales. En el caso mexicano se tiene el gran obstáculo de que el “ejercicio del cargo” se ha confundido con la “permanencia” en el cargo.

Es decir, la interpretación está actualmente en un estado en el cual el salto interpretativo no está muy lejano a la tutela de un *ius in officium*. La imposibilidad de control actual sólo radica en una interpretación restrictiva del Tribunal Electoral sobre lo que significa “ejercicio del cargo”. Si el Tribunal interpretase “ejercicio del cargo” no como la permanencia en el mismo, sino como ejercer el núcleo esencial de las funciones parlamentarias, tendríamos una clara vía de control. Una interpretación como la actual, que considera que “ejercer el cargo” es solamente ocupar el escaño en términos absolutos, posibilita un control muy reducido. Podremos lograr un control del estatuto de los parlamentarios en JDC si logramos construir un concepto de “ejercicio del cargo” que involucre las funciones inherentes del parlamentario, sin las cuales se desnaturaliza la institución²⁸⁴. El derecho de la iniciativa legislativa es un ejemplo clarísimo sobre el cual existe una formidable base constitucional que he señalado anteriormente. Inclusive sería posible tutelar los derechos propios de los grupos parlamentarios. A pesar de que

Militancia, México, año 1, núm. 1, enero-junio de 2013, p. 257. A estos problemas (cuotas de género y elusión de las medidas paritarias como en el caso “Juanitas”) se dedica una sección en RÍOS VEGA, Luis Efrén (coord.), *Tópicos electorales: Un diálogo judicial entre América y Europa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011. Especialmente véase AGUILAR, José Antonio “Equidad de género y participación política: el sistema de cuotas en México”, págs. 361-370 e IGLESIAS VILLA, Marisa, “La acción positiva en la forma de cuotas electorales rígidas”, págs. 373-400.

²⁸³ SUP-JDC-8/2010 tajantemente se sostuvo que “los actos materiales relativos a la actividad interna de los órganos legislativos que escapan el control jurisdiccional, encuentran una excepción en aquellos casos en los que exista una clara vulneración de los derechos fundamentales, en el caso de que esos derechos se vinculen con la materia electoral, este órgano federal estaría en aptitudes de ejercer un control de constitucionalidad en relación con dichas violaciones”. A pesar de ello, la sentencia terminó declarando improcedente la impugnación de la negativa a la solicitud de sentencia. Para la sentencia, la negativa es una cuestión auto-organizativa del Congreso y no una vulneración a los derechos políticos electorales.

²⁸⁴ Recientemente Luis Felipe NAVA defendió en su tesis doctoral la tutela del estatuto de los parlamentarios a través de la incorporación a la jurisprudencia mexicana de la construcción española del núcleo de la función representativa. Cfr. NAVA, Luis Felipe, *El núcleo de la función representativa: una propuesta para la justicia constitucional mexicana* (tesis doctoral), Madrid, 2014.

el artículo 79 del Sistema General de Medios de Impugnación prescribe que el JDC sólo procede cuando el ciudadano intente tutelar derechos “por sí mismo y de forma individual”. La respuesta estribaría en argumentar que los derechos son individuales aunque su ejercicio sea colegiado. Como ha sostenido GARCÍA ROCA, “una cosa es la titularidad de un derecho fundamental y otra, conceptualmente distinta, la legitimación para el ejercicio que permite su tutela”²⁸⁵.

Por otro lado, resulta por demás curioso la desatención de la doctrina mexicana sobre el control del estatuto de los parlamentarios. Esta desatención probablemente pueda tener causa en la “irrelevancia” de tal control durante una buena parte de la hegemonía priísta la tesis de la improcedencia del amparo en derechos políticos (que se explicará a continuación) y un concepto sobredimensionado y rígido de la autonomía parlamentaria o la división de poderes.

Todo ello probablemente sea el motivo de que el entonces diputado (y académico) Jaime CÁRDENAS haya propuesto una reforma constitucional para incluir la posibilidad expresa de exigir el derecho de ejercer las funciones inherentes durante el periodo del cargo²⁸⁶. Tal reforma, sin embargo, no ha prosperado. Por otro lado, tampoco parece absolutamente imprescindible una reforma constitucional para forzar una interpretación que un Tribunal más garantista podría hacer.

Entre los pocos autores que se han ocupado del tema existen dos posturas. Por una parte, una postura como la que favorecemos, que se inclina por el control de dichos actos por la vía del Juicio para proteger derechos político-electorales (RAMOS RAMOS²⁸⁷) y una postura restrictiva que sostiene que el control del derecho “parlamentario administrativo” no puede ser derivado del derecho pasivo de voto y acceso al cargo (RAIGOSA); esta postura hace una invitación al diálogo que no puede ser rechazada.

²⁸⁵ GARCÍA ROCA, Javier, “La difícil noción de cargo público representativo y su función delimitadora de uno de los derechos fundamentales del artículo 23.2 de la Constitución”, *Op. Cit.*, p. 102.

²⁸⁶ Textualmente, la reforma al artículo 35 constitucional sostendría que “El derecho al voto pasivo de los ciudadanos a cargos de elección popular contempla también el de contar con interés legítimo para exigir el derecho de ejercer las funciones inherentes durante el periodo del encargo”. Para la consulta a la iniciativa parlamentaria, remito a la Gaceta Parlamentaria, núm. 3466-II, de 8 de marzo de 2012.

²⁸⁷ La postura acentúa claramente la necesidad de reforzar la tutela judicial efectiva en nuestro país que “...no se da completamente en el caso de la organización interna de los órganos parlamentarios, ya que en esos supuestos se advierte una separación del postulado contemporáneo que enfatiza que ningún acto o resolución del poder público debe estar exento de control judicial”. RAMOS RAMOS, Octavio, “El control judicial electoral de la función parlamentaria”, *Estudios Comparados de Derecho Electoral*, IJ-UNAM-TEPJF, México, 2011, p. 225.

RAIGOSA es el más claro ejemplo de la postura restrictiva. Para RAIGOSA, el derecho de acceso al cargo público (toma de posesión y mantenerse en el cargo) no debe ser confundido con el ejercicio de las facultades de ese cargo²⁸⁸. Bajo esta teoría es perfectamente posible que un parlamentario tuviera titularidad del cargo y tomara posesión (lo que sería justiciable en su teoría) pero no tener derecho a ejercer ninguna función inherente al escaño como plantear iniciativas legislativas, participar en Comisiones o en los procesos de enmienda, tomar la palabra, etc. El control de estos actos es materia parlamentaria y no de derechos político-electorales. Si el acto se realiza en la libertad de organización del Parlamento, el Poder Judicial queda impedido para controlar su constitucionalidad. RAIGOSA prosigue entrando en diálogo con el voto minoritario del Magistrado GONZÁLEZ OROPEZA²⁸⁹ que sostenía que una interpretación amplia de los derechos políticos debían conducirnos a asumir que el derecho a ser votado implicaba como correlato el derecho a ejercer el cargo público y las funciones inherentes a él (*ius in officium*). En su voto particular, GONZÁLEZ OROPEZA había utilizado como ejemplo el modelo español. Esta referencia formará parte de la crítica de RAIGOSA que ofrece argumentos para descartar la comparación con España. Sostiene que “las referencias al derecho comparado, como hemos visto, tienden a no aceptar un control de actos parlamentarios...”²⁹⁰ y de forma tajante afirma que, en todo caso “no solamente no están soportadas con solidez suficiente en la propia doctrina española²⁹¹” sino que también harían falta argumentos “para defender el porqué es mejor esta doctrina individual que el resto de la doctrina europea que le es contraria”²⁹².

Nos parece que las objeciones de RAIGOSA no se sostienen. Contrario a lo aducido por este autor, existe una doctrina sólida en España que hemos citado en la sección antecedente y una rica jurisprudencia que ha construido el derecho de acceso y ejercicio

²⁸⁸ RAIGOSA, Luis, “Consideraciones sobre la actitud jurisdiccional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ante cuestiones ubicadas en el límite entre el derecho electoral y el derecho parlamentario”, *Revista Justicia Electoral*, México, vol. 1, núm. 6, cuarta época, 2010, p. 280.

²⁸⁹ En su voto disidente a la SUP-JDC 1711/2006, GONZÁLEZ OROPEZA advirtió: “...sostengo la opinión de que este Tribunal tiene vocación en el ámbito de la protección de los derechos políticos. En efecto, no sólo debe intervenir en las controversias constitucionales electorales sino también en las que planteen derechos políticos. Por ello, tiene plena capacidad para conocer de todo estos derechos y, de ser necesario, en aras de su protección, definidos a través de la jurisprudencia estos derechos políticos entendidos en su acepción más amplia”.

²⁹⁰ RAIGOSA, Luis, *El derecho electoral y el derecho parlamentario: los límites de la Competencia del TEPJF*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 53.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 32.

²⁹² RAIGOSA, Luis, “Consideraciones sobre la actitud jurisdiccional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ante cuestiones ubicadas en el límite entre el derecho electoral y el derecho parlamentario”, *Op. Cit.*, p. 172.

del cargo público en torno al artículo 23.2 CE. Tampoco es cierto que las referencias comparadas dentro de Europa tiendan a no admitir el control de los actos parlamentarios. RAIGOSA confunde la concepción del mecanismo procesal de la tutela con la justiciabilidad de la materia. Podrá no siempre proceder el amparo, pero los sistemas europeos como el Alemán o el Italiano en efecto controlan los actos parlamentarios, muchas veces por las vías orgánicas como conflictos entre poderes, conflicto de atribuciones o como simple materia administrativa en su relación con particulares. Aquí es donde se responde la tercera objeción ¿por qué es mejor defender una doctrina de defensa de los derechos individuales de los parlamentarios que el resto de la doctrina Europea? Pues precisamente porque en el resto de ordenamientos existen *vías alternativas de control* (vías de defensa orgánica). Es decir, debe haber un control por alguna vía y resulta injustificable que ninguna de ellas sea procedente y que la materia permanezca como no justiciable. La construcción española estuvo condicionada por la ausencia de vías alternativas. Esta misma circunstancia puede aconsejar que en México se adopte una interpretación generosa que permita la defensa del estatuto de los parlamentarios.

e) ¿Existe una posibilidad de control en el juicio de amparo?

Hemos considerado ya la posibilidad de tutelar los derechos de los parlamentarios utilizando el JDC al ser un instrumento con funciones similares al amparo electoral. ¿Por qué no se ha considerado el amparo? Como es de sobra conocido, varios factores históricos han construido una improcedencia del juicio de amparo para tutelar derechos políticos. Si se considera que el juicio de amparo es improcedente para tutelar derechos políticos por mayoría de razón debemos considerar vedada la tutela de derechos, a su vez, derivados de complejas interpretaciones de estos mismos derechos políticos. Empero las cosas no son tan claras.

Las causas de la improcedencia del amparo se remontan a la discusión entre José María IGLESIAS e Ignacio VALLARTA sobre la denominada “incompetencia de origen” (incompetencia de la Suprema Corte para apreciar la legalidad de la elección de una autoridad que emite un acto²⁹³). La discusión se basaba en la posibilidad (defendida

²⁹³ Una buena descripción del debate puede encontrarse en FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Ignacio Luis Vallarta: La incompetencia de origen y los derechos políticos”, en AA.VV., *A cien años de la muerte de Vallarta*, México, IIJ-UNAM, 1994, págs. 19-39. En 1912, RABASA realizó una excelente aportación al entendimiento del debate, que puede consultarse en RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, Op. Cit, págs. 212-217. Posteriormente, se convertirá en férreo crítico de la tesis Iglesias de la incompetencia

fervientemente por IGLESIAS, entonces presidente de la Corte) de que era posible examinar la legitimidad de la elección de una autoridad para determinar si ésta era o no “competente” en términos constitucionales para emitir un acto de molestia. Si la elección había sido fraudulenta, para IGLESIAS, esto implicaba su incompetencia para actuar. Ello llevó a una inestabilidad política en tanto IGLESIAS desconoció, aplicando esta tesis, a Sebastián Lerdo de Tejada como presidente al haber sido ilegítima su reelección, proclamándose él mismo presidente dado que la Constitución –art. 79 y 82- determinaba que ante la ausencia presidencial, el Presidente de la Suprema Corte ocupaba el cargo de ejecutivo federal. “Sobre la Constitución, nada ¡nadie sobre la Constitución!” era el grito de IGLESIAS, autoproclamado defensor de la legalidad²⁹⁴. Sin embargo, su llamado “Plan de Salamanca” fracasó, siendo triunfante el “Plan de Tuxtepec” de Porfirio Díaz, por lo que tuvo que exiliarse en Nueva York.

Posteriormente VALLARTA impulsó desde su presidencia de la Suprema Corte no sólo el rechazo de la tesis de la incompetencia de origen²⁹⁵, sino la derogación de la posibilidad de que el Presidente de la Corte fuese Presidente de la República, para alejar aún más a la Suprema Corte de la arena política.

A partir de allí se llegó a formar un criterio de la Corte inclusive más amplio²⁹⁶. Se sostenía que los derechos políticos tampoco eran susceptibles de tutela porque no

de origen. Llegó incluso a afirmar que con tal control ejercido en el juicio de amparo “resucitaba en la Corte el desacreditado poder conservador de 1836”. RABASA, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1978, p. 316 (para la crítica contra la incompetencia de origen véase págs. 313-318). No obstante las críticas de diversos académicos, la tesis de la incompetencia de origen encontró eco en algunos tratadistas. Ejemplo de ello es LOZANO, José María, *Estudio del Derecho Constitucional Patrio*, México, Porrúa, 1980, págs. 279 y ss.

²⁹⁴ Cfr. IGLESIAS, José María, *La cuestión Presidencial en 1876*, México, Editorial Filomeno Mata, 1892.

²⁹⁵ Ello puede apreciarse en los varios desencuentros jurisprudenciales principalmente en el amparo “Morelos” y el amparo “Dondé”. Una narración precisa de las interesantísimas circunstancias de los desencuentros jurisprudenciales entre la “Corte Iglesias” y la “Corte Vallarta” excede los propósitos de este trabajo. Remitimos al lector interesado a CISNEROS FARÍAS, Germán, *Aportes para una discusión inacabada en materia constitucional electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, págs. 37 y ss.

²⁹⁶ Este criterio se forma a partir de varios amparos resueltos desde 1918 y que se consolidan en el llamado “Amparo Acayucan” formando jurisprudencia sólida. Una relación más pormenorizada de los antecedentes jurisprudenciales en MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, IIJ-UNAM, 1994, págs. 305 y ss. Curiosamente, en 1919 se rompe –sin reconocerlo con posterioridad- la línea jurisprudencial al resolver un amparo en materia de derechos políticos. La excepción es “entendible” cuando el beneficiario del amparo es nada más y nada menos que José María Truchuelo, antiguo ministro de la Suprema Corte –y miembro del Constituyente de 1917-. La situación excepcional era un apoyo claro a un antiguo miembro “del cuerpo”, aunque queda como nota curiosa que el propio Truchuelo había apoyado incondicionalmente la procedencia del amparo en materia de derechos políticos. Así, la única excepción en esta línea jurisprudencial se da amparando a un fervoroso defensor de la tesis activista.

formaban parte de las garantías individuales²⁹⁷. El estrecho concepto de “garantías individuales” como autolimitación del Estado a su actividad de imperio en beneficio de los gobernados provocó que no sólo la jurisprudencia, sino una parte importante de la antigua doctrina clásica mexicana aceptaran el criterio²⁹⁸. Tomando en cuenta este importante factor histórico ¿queda vedada la vía del juicio de amparo para la tutela de derechos políticos por la existencia misma del JDC o podríamos considerar que el amparo es una opción a considerar? Algunos autores escépticos del control de derechos de los parlamentarios en el JDC han apuntado a esta posibilidad²⁹⁹.

En la nueva ley de amparo (art. 61) no se consagra expresamente la improcedencia por derechos políticos, sino la improcedencia contra resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación –fracción V- y contra las resoluciones de las autoridades competentes en materia electoral –XV-. Es decir, no existe una causa de improcedencia directa en materia de derechos electorales. Sin embargo, es la propia Constitución la que atribuye exclusivamente al TEPJF resolver las impugnaciones de actos que vulneren los derechos de votar y ser votado. Toda interpretación (por más creativa que pueda ser³⁰⁰) se estrella contra la atribución exclusiva del TEPJF para la tutela de derechos electorales. Si, como parece ser la tendencia, la defensa de las atribuciones de los

²⁹⁷ Desde 1918 la Suprema Corte había sostenido que “El juicio de amparo se ha instituido para amparar y proteger a los individuos particulares, contra las violaciones de las garantías que consagra la Constitución. Por consiguiente, las violaciones de derecho que no sean inherentes al hombre, siendo especiales de los ciudadanos, no puede reclamarse por el juicio de amparo. Cualquier infracción de un derecho político, como es el de votar o ser votado en elección popular, no puede remediarse mediante del juicio político de garantías, supuesto que no constituye la violación de una garantía individual”, Ejecutoria de 16 de diciembre de 1918 en amparo en revisión Vecinos Villagarcía, Tomo III, Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, págs. 1312-1317. El criterio fue reafirmado varias veces más, por ejemplo: Segunda sala, octava época, Semanario Judicial de la Federación Parte: XIV-Octubre Tesis: 2a. XIII/94, p. 33, rubro “Derechos políticos. Amparo improcedente contra leyes de contenido político electoral, si la controversia versa exclusivamente sobre.”; Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación Parte: III Segunda Parte-1, p. 269, “Derechos políticos. Amparo improcedente por violación de” y Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima, Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Parte: 109-114, Sexta Parte, p. 63. “Derechos políticos. Su violación es inimpugnable mediante el amparo”.

²⁹⁸ Cfr. BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1980, págs. 454-458. Aunque también hubo disidentes entre los juristas clásicos, FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Ignacio Luis Vallarta: La incompetencia de origen y los derechos políticos”, *Op. Cit.*, p. 31. Puede consultarse también la opinión que al antiguo maestro VICENTE PENICHE LÓPEZ, merecen los derechos políticos. La Suprema Corte ha publicado recientemente una serie de los apuntes de sus cursos de 1964-1968. PENICHE LÓPEZ, Vicente, *Garantías y Amparo*, México, SCJN, 2005, p. 45.

²⁹⁹ RAIGOSA, Luis, *El derecho electoral y el derecho parlamentario: los límites de la Competencia del TEPJF*, *Op. Cit.*, p. 54, argumentando que quizá sería conveniente abrir la vía del amparo si lo que se pretende es construir una teoría del estatuto de los legisladores como derechos fundamentales.

³⁰⁰ Intentando argumentar, por ejemplo, que el Congreso no es una “autoridad competente en materia electoral”, aunque evidentemente es una argumentación demasiado forzada si se utiliza junto con el con la interpretación generosa de que un derecho de acceso implica el ejercicio de las facultades inherentes al cargo.

parlamentarios se hará subsumiendo su defensa a los derechos políticos de los ciudadanos, por lo menos en el actual marco constitucional corresponderá al JDC y no al amparo fungir de vía.

No corresponde a este espacio el dilucidar si la tutela por el JDC y no por el juicio de amparo es óptima o si, como apunta RAIGOSA, es mejor la tutela que podría ofrecer el amparo después de sendas reformas. Simplemente dejamos sentado que en el actual marco constitucional si el estatuto de los parlamentarios se va a tutelar por mecanismos protectores de derechos, será el JDC y no el amparo el mecanismo de control constitucional idóneo.

f) Controversia constitucional y parlamentarios: conclusiones condicionadas

Es absolutamente imprescindible cimentar una vía de tutela de las atribuciones/derechos de los parlamentarios. La situación actual ha entreabierto ciertas posibilidades pero la tónica jurisprudencial no ha logrado consolidar un ámbito suficientemente amplio de control. Por el contrario, la tutela se ha basado en términos absolutos y no funcionales en base a interpretaciones restrictivas del derecho de ejercicio del cargo público.

No parece, sin embargo, que estas reticencias interpretativas justifiquen proponer una reforma constitucional que legitime al parlamentario por cuanto existe una vía alterna de control ya existente que vale la pena profundizar. Superar los recelos interpretativos puede resultar más sencillo que modificar el marco constitucional y la paulatina consolidación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como garante de disputas. No estimo una legitimación en un concepto de fracción orgánica (individual) como desaconsejable, pero sí prescindible. Si ya existe una vía, aún con sus claroscuros y problemáticas, es preferible que ésta sea expandida y consolidada. Puede considerarse que el verdadero problema trascendental es la tutela material y no la vía procesal.

5.3 Congreso de la Unión y Comisión Permanente

Respecto al resto de los sujetos legitimados, los problemas planteados son relativamente menores. La fracción c) del multicitado 105 constitucional legitima activa y pasivamente al Congreso de la Unión. Dado que la Corte ha entendido que las Cámaras pueden defender separadamente las atribuciones legislativas del 73 constitucional³⁰¹,

³⁰¹ “Cámaras de diputados y de senadores. Están legitimadas aisladamente para plantear la defensa de las atribuciones que el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece a favor del Congreso de la Unión”. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XII, Agosto de 2000; p. 962. P./J. 83/2000.

sólo unos pocos casos restan en que el Congreso de la Unión deba ser entendido como un órgano complejo³⁰². Dado lo limitado de las posibilidades del conflicto –aunque con casos de suma importancia–, la legitimación no parece presentar mayores problemas que los de determinar a quién se delega la representación de este órgano complejo.

Una posible respuesta, como lo señala Cossío³⁰³, parece ser el artículo 5.2 de la Ley Orgánica del Congreso de la Unión, que establece que, en caso de sesión conjunta, el Presidente de la Cámara de Diputados, lo será del Congreso de la Unión *cuando el Congreso sesione conjuntamente*³⁰⁴. Empero, la redacción textual del artículo, si bien es indiciaria acerca de quién ostenta la representación del Congreso de la Unión, no es evidencia conclusiva para sostener que el Presidente de la Cámara de Diputados también ostenta la representación cuando no es una sesión solemne ni conjunta. De cualquier modo, aun cuando no se hayan generado problemas en este particular, por lo complicado de las hipótesis posibles, quizá sería deseable que en la Ley Orgánica del Congreso se reglamentara el ejercicio conjunto de la controversia constitucional al que, naturalmente serían aplicables las consideraciones sobre la legitimación minoritaria vertidas con anterioridad.

La Comisión Permanente ofrece quizá una duda ligeramente mayor en cuanto a quién la representa. Dado que la Ley Orgánica omite establecer que el Presidente de la Mesa Directiva tendrá también la representación de la Comisión Permanente, la doctrina ha sostenido que la propia Mesa Directiva debe interponer la controversia (es decir, la decisión será tomada por el Presidente, Vicepresidente y los cuatro secretarios³⁰⁵). Nos parece que la participación de los miembros de la Mesa Directiva es importante para que haya representación de las distintas fuerzas parlamentarias (minorías) y no recaiga la decisión exclusiva en el Presidente de la Mesa que por pertenecer a un grupo mayoritario quizá tenga recelos en plantear el conflicto en circunstancias puntuales.

³⁰² Por ejemplo, recibir el informe general sobre el estado de la administración pública al inicio de sesiones (art.50), falta absoluta de Presidente y nombramiento de Presidente interino (art. 84), falta temporal del Presidente, nombramiento de Presidente provisional (art. 85) y toma de protesta del ejecutivo federal (art. 87). La propia Ley Orgánica del Congreso General, define en su artículo 5º que: “El Congreso se reunirá en sesión conjunta de las Cámaras para tratar los asuntos que previenen los artículos 69, 84, 85, 86 y 87 de la Constitución, así como para celebrar sesiones solemnes”.

³⁰³ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La controversia constitucional*, Op. Cit., págs. 225 y 226.

³⁰⁴ Ya ha ocurrido que la Corte resuelva una controversia planteada, entre otros actores (diputados y senadores) a instancias de la Comisión Permanente (22/2001).

³⁰⁵ La referencia nuevamente es COSSÍO: *Ibidem*, p. 226 y COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Las partes en las controversias constitucionales”, Op. Cit., p. 118.

Estudiar la legitimación de la Comisión Permanente resulta de suma importancia en tanto se ha entendido que, en los recesos del Congreso de la Unión, la Comisión Permanente puede interponer la Controversia a nombre de éste reivindicando sus competencias³⁰⁶ (CC 22/2001³⁰⁷). Por otro lado, dado los cortos períodos de sesiones del Congreso de la Unión, una gran cantidad de tiempo será la Comisión Permanente la que se encuentre en sesiones y no el Cuerpo Legislativo ¿No pone esta conformación sobre la mesa los problemas de la legitimación minoritaria?

Anteriormente hemos analizado la actual legitimación en la controversia constitucional respecto de la Cámara de Diputados y del Senado, ofreciendo una argumentación que propone incluir algún tipo de porcentaje para permitir el ejercicio de la controversia constitucional por las minorías. La Comisión permanente bien podría romper este esquema: inclusive concediendo legitimación a ciertas minorías parlamentarias, si la decisión durante los recesos en que actúa la Comisión Permanente sigue perteneciendo a la Mesa Directiva dominada por las mayorías ¿No tendríamos materialmente una legitimación mayoritaria en los recesos de sesiones³⁰⁸?

La traslación de la dinámica tutelar de las minorías puede presentar ciertos problemas operativos en la Comisión Permanente. Una posible alternativa sería, por ejemplo, que ante la proposición de interponer la controversia constitucional, la Comisión Permanente convocara al pleno, o recabara las votaciones con los legisladores. Sin embargo, a pesar de que pueden ofrecerse múltiples fórmulas alternativas, nos parece que, como la propia Comisión Permanente es elegida ante el pleno mayoritario por votación secreta (art. 117 Ley Orgánica del Congreso), podríamos considerar un sistema de cuotas minoritarias al modo de los cuerpos legislativos plenarios. La Comisión Permanente se compone de 37 miembros (19 diputados y 18 senadores). De tal suerte, si para las minorías parlamentarias se elige un porcentaje de 33% como en el caso de la

³⁰⁶ Similar a la interpretación que se ha dado respecto a la diputación permanente en el caso español. Véase GÓMEZ MONTORO, Ángel, “Comentarios al artículo 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Op. Cit.*, p. 1140.

³⁰⁷ Sobre esta controversia, véase también los comentarios de SÁNCHEZ-CORDERO, Olga, *Magistratura Constitucional en México*, México, UNAM, 2005, págs. 257 y 258.

³⁰⁸ Ha habido varios autores que han puesto sobre la mesa que la conformación de la Comisión Permanente no es representativa y que ésta puede llegar a conocer de asuntos que debería conocer el pleno de los Congresos. Muchas veces se ha utilizado el receso de las Cámaras para presentar asuntos a la Comisión permanente, cuya elección mayoritaria puede permitir decisiones que las mayorías de los cuerpos legislativos no habrían permitido y se “hurta” así algunos asuntos al debate plenario. Por todos DE DIENHEIM, Cuahutémoc, “La Comisión Permanente: análisis, evaluación y crítica a una institución parlamentaria”, en ALFONZO JIMÉNEZ, Armando y DE DIENHEIM, Cuahutémoc *et al* (coords.), *Tópicos de Derecho Parlamentario*, México, IIJ-UNAM, 2007, págs. 59-82.

acción de inconstitucionalidad o de 20%, flexibilizando los criterios, luego entonces, minorías de 12 o 7 parlamentarios, según sea el caso, podrían ser habilitadas para la interposición de la controversia constitucional a nombre de la Comisión Permanente. Tal reforma, requeriría una modificación de la Ley Orgánica del Congreso.

5.4 *Presidente de la República y la unidad del Ejecutivo*

De los sujetos legitimados, el ejecutivo parece ser el que presenta menores dificultades, dado que se encuentra exento de toda dialéctica minorías-mayorías. Además de la peculiaridad de no poder ser representado en juicio por el Procurador de Justicia (en tanto éste tiene la anómala intervención a la que haremos referencia), el ejecutivo puede ser representado por el Secretario de Estado, Jefe de Departamento Administrativo o Consejero Jurídico conforme él mismo determine (art. 11 Ley Reglamentaria). Aun así, no encontramos en la disposición constitucional algún motivo para pensar que, incluso si el Presidente decide apersonarse sin la representación legal mencionada, no pueda reconocérsele legitimación. La Ley Reglamentaria añade un requisito (*ser representado por*) que no contiene la propia Constitución. El derecho comparado tampoco ofrece una diferencia sustancial. Por ejemplo, en Polonia el Primer Ministro tiene reconocida legitimación independiente para interponer conflictos entre órganos constitucionales centrales del Estado. Una excepción es el caso español, donde se concedió legitimación al Consejo de Ministros y no al Presidente del Gobierno (como sí la tiene para el recurso de inconstitucionalidad). Incluso esta decisión no ha provocado críticas dada la preeminencia del Presidente sobre el Consejo y la facilidad de éste para recabar las firmas requeridas³⁰⁹. El Presidente del *Consiglio dei ministri*³¹⁰ en Italia puede interponer un conflicto entre poderes del Estado y ha sido recurrente tal situación. A igual respuesta nos lleva la configuración alemana en donde no existe duda de las funciones constitucionales de las que es portador el Presidente del Gobierno. Si bien en Europa podrían surgir ciertas dudas sobre si legitimar al Presidente del Gobierno o al Consejo de Ministros –opción española-, éstas se disipan en el contexto del

³⁰⁹ Mucho se ha hablado de una paulatina traslación del eje principal del parlamentarismo, del Parlamento mismo al jefe de Gobierno. Incluso en sistemas parlamentarios se ha dado una “presidencialización” y la figura del Jefe de Gobierno ha cobrado una preeminencia absoluta. Una de las razones, es que al ciudadano le resulta más sencillo atribuir una responsabilidad política a una persona concreta que a un ente de individuos múltiples como el Parlamento. En este sentido VON BOGDANDY, Armin, *Hacia un nuevo derecho público*, México, IIJ-UNAM, 2011, p. 326.

³¹⁰ La Corte Constitucional italiana de hecho, ha mantenido una sólida línea jurisprudencial en el sentido de que tanto el Presidente del Consejo de Ministros (ord. 49 de 1977) como el propio Consejo de Ministros (ord. 123 de 1979 –al hilo de la negativa de legitimación individual de un ministro), son susceptibles de declarar definitivamente la voluntad de un poder del Estado.

presidencialismo mexicano. La posición institucional del Presidente, cuya jerarquía le permite nombrar y cesar a cualquier ministro y la concentración de la administración pública en su persona nos conducen a considerar óptima la legitimación del Presidente. El Presidente de la República es el titular único del poder ejecutivo (art. 80 CPEUM) y puede *per se* expresar su voluntad³¹¹.

En el caso mexicano, la utilidad de que el ejecutivo conserve legitimación no puede ser puesta en duda. A diferencia del parlamentarismo, los gobiernos con minoría parlamentaria en México pueden generar mucha conflictividad respecto a los cuerpos legislativos³¹² (y a las Entidades Federativas dominadas por partidos políticos adversos como se estudiará a continuación). De hecho, como hicimos referencia en las secciones que anteceden, se han presentado más de una veintena de conflictos entre las Cámaras y el Presidente de la República.

5.4.1 Las subdivisiones del ejecutivo y los Secretarios de gobierno: Un problema de representación, no de legitimación.

Si la legitimación del Presidente (legitimación misma del Poder Ejecutivo) no se encuentra en duda en ningún momento, más complejo es determinar si los Secretarios o Ministros de Gobierno deben tener una intervención como partes autónomas en el proceso, sobre todo si tomamos en cuenta su fragilidad y pertenencia a una organización jerárquica³¹³. Además de que los Secretarios pueden ser nombrados y removidos libremente por el titular del ejecutivo, la propia Ley Orgánica de la Administración Pública federal señala que las Secretarías ejercen sus funciones por acuerdo del Presidente de la República. También el Presidente es el encargado de dirimir las dudas suscitadas en torno a las competencias de las Secretarías (art. 24). Fuera de las menciones accesorias en el texto constitucional, no se describen las funciones de las Secretarías, por lo que son más bien escasas las potenciales competencias constitucionales susceptibles de ser defendidas.

³¹¹ Recuérdese que “Los colaboradores del Presidente no forman un cuerpo colegiado ni comparten con él el ejercicio del mando. Éste lo ejercen por delegación, son secretarios que ejecutan la voluntad del ejecutivo”. ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Derecho Constitucional*, México, Oxford, 2008, p. 295. Por ello la doctrina jurídica mexicana habla de un poder unipersonal.

³¹² Confróntese con los resultados electorales a partir de la alternancia del año 2000 (Anexo). HERNÁNDEZ NORZAGARAY, Ernesto, “Las elecciones legislativas mexicanas y el escenario de las presidenciales de 2012”, en ALCÁNTARA SÁENZ, Manuel y LAURA TAGINA, María (eds.), *América Latina: política y elecciones del bicentenario*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 168.

³¹³ GARCÍA ROCA, Javier, “La fragilidad de los ministros: de su competencia y responsabilidad directas”, *Cuadernos de Derecho Público*, Valencia, núm. 188, 2003, págs. 154-207.

El ejecutivo no es un poder difuso sino que prima la unidad en la potestad de la dirección política³¹⁴, característica que naturalmente se acentúa aún más en el presidencialismo. Es diferente cuando un Secretario comparece a juicio en representación del ejecutivo y en su delegación, que la intervención que puede tener directamente. La intervención delegacional no requiere una modificación en la legitimación; es la comparecencia misma del sujeto legitimado a través de un ente perteneciente a la administración pública jerárquicamente subordinado. Caso muy distinto sería el analizar si el Secretario de gobierno puede comparecer autónomamente a interponer controversias constitucionales.

En cuanto a la legitimación pasiva, podemos decir que no ha sido inusual que Secretarios comparezcan a la defensa de un acto como demandados. Aun cuando pertenecen al poder ejecutivo en una relación jerárquica directa y no se mencionan en la Ley Orgánica, desde la CC 5/2001 quedó asentado que los secretarios tienen legitimación pasiva cuando hayan intervenido en el proceso de refrendo³¹⁵. Esta opción no ha generado muchos problemas aunque es una interpretación de las múltiples posibles al analizar la comparecencia de los secretarios. Si la Controversia se entabla contra el Poder Ejecutivo ¿pueden tanto el Presidente de la República como el Secretario respectivo representar al poder? ¿Tiene sentido una intervención autónoma del Presidente y del Secretario del rubro correspondiente?

La interpretación prevaleciente parece ser la representación potencial por varios órganos o cargos del ejecutivo. Recientemente, en la CC 7/2009 comparecieron como demandados tanto el Presidente de la República como el Secretario de Telecomunicaciones y Transportes, contestando ambos la demanda. A pesar de haberse señalado tanto al Secretario como al Presidente, la Corte determinó que el conflicto se presentaba entre la Cámara de Diputados –demandante- y el Poder Ejecutivo.

Hasta ahora no ha habido problemas por falta de coordinación entre el Secretario firmante y el Presidente de la República. Inclusive si los hubiera, la relación jerárquica parece una vía directa de solución de problemas que no la limitación de la comparecencia. Sin embargo, parece tener más sentido que exista una presentación conjunta de contestación a la demanda entre ambos actores por comunicación

³¹⁴ Algo que la Corte Constitucional italiana tiene claro desde su Sentencia 150/1981 y ord. 123/1979.

³¹⁵ Véase: “Secretarios de Estado. Tienen legitimación pasiva en la Controversia constitucional cuando hayan intervenido en el refrendo del decreto impugnado”, [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XIV, Septiembre de 2001; p. 1104.

institucional interna y no dos contestaciones diferentes. De todas formas, la configuración constitucional de la legitimación y la forma en que ésta ha sido desarrollada en la ley reglamentaria no obliga a imponer la contestación única del sujeto.

Si la legitimación pasiva y actuación autónoma de los Secretarios puede generar cierta suspicacia, la legitimación activa debe analizarse con mucho más recelo. Salvo el Procurador General, los demás Secretarios son nombrados y removidos libremente por el ejecutivo y no tienen funciones detalladas constitucionalmente³¹⁶ que podrían ameritar una legitimación inclusive bajo los modelos interpretativos italiano y alemán (salvo el Secretario de Gobernación). Así, las únicas funciones que podríamos aducir que la Constitución directamente atribuye a los Secretarios es la firma de refrendo en los decretos presidenciales según el rubro y las comparecencias al Congreso para el informe del estado que guardan sus ramos. No parece que estas competencias tengan una entidad suficiente para que se considere necesaria una legitimación de cada uno de los secretarios para su defensa. Si se busca preservar una esfera ministerial del poder, no parece que una solución externa ante la Suprema Corte sea correcta para el caso mexicano.

La propia ley reglamentaria sostiene que el Presidente será representado por el Secretario de Estado Consejero Jurídico o Jefe del Departamento Administrativo correspondiente. El *status quo* actual no ha dado problemas, no obstante tiene más coherencia que los Secretarios intervengan como representantes del Presidente como titular único del ejecutivo, que no como partes autónomas del proceso³¹⁷. Todo ello es perfectamente compatible con que el Presidente y el Secretario del rubro que corresponda coordinen conjuntamente la respuesta o manifiesten en la contestación a la demanda alegaciones que autónomamente no hubieran hecho.

En el derecho comparado la legitimación de los Secretarios individualmente considerados ha sido nula en lo que respecta a los modelos con *numerus clausus*. En los modelos interpretativos, teóricamente sería posible si bajo la perspectiva italiana o

³¹⁶ Prácticamente a nivel de anécdota, podríamos reseñar que el Secretario de Relaciones exteriores en México tiene la función constitucional de conceder autorizaciones a los gobiernos extranjeros para que adquieran propiedades para situar sus embajadas. Dudamos seriamente que esta sea una atribución constitucional de una entidad suficiente para ameritar una legitimación autónoma (art. 27.1 constitucional).

³¹⁷ Como efectivamente ha ocurrido en muchos casos, por ejemplo la CC 32/2002.

alemana³¹⁸ se demostrase la capacidad del Ministro para expresar la voluntad del Poder Ejecutivo o la portación de facultades constitucionales. Aún bajo esta posibilidad, la aparición autónoma de ministros ha sido poco frecuente. Una intervención autónoma se dio en Italia en el caso del conflicto entre el Ministro de Justicia y el Consejo de la Magistratura. La legitimación afirmada en el auto de admisión³¹⁹ desembocó en la Sentencia 379/1992 y se basó en las funciones constitucionales que tiene el Ministro de Justicia en el caso de la organización y funcionamiento de los servicios relativos a su ramo. En esta hipótesis concreta, el Ministro es capaz de expresar autónomamente la voluntad de un poder del Estado en el proceso de nombramiento. En Alemania, la doctrina clásica había considerado positivamente la posibilidad de tal legitimación, en tanto varios ministros tienen asignadas funciones constitucionalmente independientes. En tal sentido, el ministerio de finanzas, ministerio del interior o ministerio de justicia, pueden alegar funciones constitucionalmente propias que en consecuencia justifican su legitimación a los ojos del modelo alemán³²⁰.

5.4.2 *Los conflictos de titularidades: El peculiar caso del Secretario de Gobernación*

El estatus del Secretario de Gobernación difiere en algunos aspectos al de los demás Secretarios. Además del rubro y alta relevancia política de su despacho, el Secretario de Gobernación asume la titularidad del ejecutivo en caso de falta absoluta de éste mientras el Congreso nombra a un Presidente interino o sustituto (art. 84 CPEUM).

Lo propio ocurre cuando el Presidente se separa del cargo hasta por 60 días bajo autorización del Congreso. El Secretario de Gobernación, así, podrá reivindicar la titularidad del Poder Ejecutivo y debería poder acudir a las controversias constitucionales cuando exista un problema al respecto, sobre todo ante interpretaciones disidentes —en determinadas hipótesis es el Presidente del Senado el que se convierte en titular del ejecutivo—.

Esta hipótesis (disputa del momento y condiciones en que el Secretario de Gobernación ejerce funciones presidenciales) puede generar ciertos problemas cuando el Secretario sea el sujeto activo; pasivamente sin duda ostentará legitimación. Si la controversia constitucional se interpusiera por el Secretario aduciendo la titularidad del ejecutivo, pero finalmente la Suprema Corte determinara que en el caso concreto no le

³¹⁸ Por ejemplo, sería teóricamente posible en Alemania un conflicto entre dos ministros. *Cfr.* FLEURY, Roland, *Op. Cit.*, p. 12.

³¹⁹ (Ord. 184/1992, en *Giur. Cost.*, 1992, págs. 1331 y ss.).

³²⁰ GOESSL, Manfred, *Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1961, p. 128.

corresponde³²¹ dicha titularidad ¿tendríamos una Sentencia de desestimación, o inadmisión por falta de legitimación? Este ejemplo muestra un caso límite bastante peculiar en el que la legitimación y el tema de fondo tienen un vínculo prácticamente inescindible. De llevar razón el Secretario de Gobernación, corresponde a él la titularidad del ejecutivo y por ello ostenta, asimismo, legitimación para interponer controversias constitucionales. Sin embargo, en caso de que corresponda la titularidad del ejecutivo al Presidente del Senado (hipótesis del art. 86, II párrafo CPEUM), no parece que el Secretario de Gobernación pueda tener legitimación más allá del verdadero titular del ejecutivo. También causa ciertos problemas el pensar que el Secretario de Gobernación representando al ejecutivo, demandase al Presidente del Senado en calidad éste también de supuesto titular del Poder Ejecutivo (conflicto intrapoderes).

Una potencial solución podría ser considerar que cuando el Secretario de Gobernación demanda al Presidente del Senado en una disputa por la titularidad del ejecutivo, lo demanda en su calidad de Presidente del Senado y no de titular del ejecutivo (con lo que nuevamente tendríamos un conflicto entre poderes). Esta consideración práctica llevará al conflicto a su óptima solución que es la sentencia de fondo y no la inadmisión. De igual forma, existe un asentado criterio de nuestra Suprema Corte de desestimar toda causal de improcedencia cuando ésta involucre el estudio del fondo, privilegiando así la solución por sentencia del conflicto³²².

Aun cuando sea una hipótesis poco usual no por ello resta importancia a la determinación –inclusive temporal– de la titularidad del ejecutivo, máxime en un modelo presidencial. Más aún, puede aducirse que la solución de este conflicto efectivamente tiene un matiz político, pero una solución jurídica que pasa por considerar con estricto apego a derecho, en qué hipótesis de los artículos 84 y 86 nos encontramos y, en consecuencia, quién es el titular del ejecutivo. Para ello, la interpretación propuesta es generosa no sólo en el sentido de permitir la solución del conflicto, sino en la forma de solucionar el conflicto. Ello es así en tanto, inclusive si lo que prima es una excepción por falta de legitimación, el conflicto se habría resuelto tácitamente (al haber determinado la Corte si existe o no legitimación del Secretario de

³²¹ Por estar, por ejemplo, ante la hipótesis en la cual es el Presidente del Senado el que debe asumir la titularidad del ejecutivo.

³²² Nos referimos a la tesis “Controversia constitucional. Si se hace valer una causal de improcedencia que involucra el estudio de fondo, deberá desestimarse.” Tesis P./J. 92/99, 9ª época, pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, septiembre de 1999, págs. 7-10.

Gobernación y, en cierta forma, si éste ha asumido o no el manto de titular del ejecutivo). Sin embargo, al no estar totalmente claras las consecuencias de una resolución liminar, debe de permitirse que una interpretación *pro actione* favorezca la solución final del conflicto en sentencia no sólo por la relevancia del mismo, sino porque las posibilidades interpretativas así lo permiten.

Este problema no se ha presentado en el derecho comparado. Mención podría hacerse de la hipótesis polaca en la cual el Presidente de la Cámara de Diputados asume temporalmente la función de Presidente de la República si éste es incapaz de ejercer sus funciones o desempeñar el cargo (artículo 131 de la Constitución polaca³²³). Sin embargo, para este caso marginal, no hay un Ministro que pueda aducir una confrontación por la titularidad de la Presidencia y el propio Presidente de la Cámara de Diputados tiene legitimación en el conflicto entre órganos constitucionales centrales (art. 192, Constitución polaca).

Fuera de la peculiar pero importantísima hipótesis ya descrita, el Secretario de Gobernación no se distingue de otros Secretarios y no tiene atribuciones constitucionales mayores que reivindicar.

5.4.3 *El Procurador General de la República: entre la defensa del interés general y la jerarquía directa del ejecutivo.*

El Procurador General de la República debe ser analizado desde una doble perspectiva. Por un lado, existe una intervención como parte en toda controversia constitucional y, por otro lado, la intervención que puede tener como sujeto legitimado, ya pasivo *–lege data–* ya activo *–lege ferenda–*.

El artículo 10.4 de la Ley Reglamentaria establece que el Procurador General de la República intervendrá como parte en todas las controversias constitucionales. Esta intervención está regulada sólo a nivel legislativo. Constitucionalmente no existe una previsión que obligue a su comparecencia en calidad de parte. La justificación de esta intervención podría buscarse en un interés *ex constitutione*. De tal suerte, podría argumentarse que es un interés público el que guía la intervención del Procurador General. Sin embargo, a pesar de que el modelo *per se* no sea criticable ni mucho menos

³²³ Sobre el llamado *interregnum* polaco remitimos a la más autorizada doctrina. Véase ZUBIK, Marek, “Gdy Marszałek Sejmu jest pierwszą osobą w państwie, czyli polskie interregnum”, *Op. Cit.*, págs. 71-89 y algunos aspectos problemáticos en PASTUSZKO, Grzegorz, “Marszałek sejmu jako osoba wykonująca tymczasowo obowiązki prezydenta RP – dylematy konstytucyjne”, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, Varsovia, núm. 1, 2011, págs. 96 y ss.

inconstitucional, sí es posible argumentar que la realidad política demuestra que el Procurador tiende a defender fielmente los intereses del ejecutivo y no un interés general. A pesar de que la designación del Procurador requiere la aprobación del Senado (figura análoga al *advice and consent* norteamericano³²⁴), su remoción es libre. Ambas facultades, tanto de proposición como de remoción, fortalecen el control del ejecutivo sobre la Procuraduría de la República y el Ministerio Público. Adolece la institución, también de garantías externas de independencia. De tal suerte, el modelo de la defensa del interés constitucional es más una aspiración teórica que una realidad práctica. Aun así, las reiteradas propuestas de un futuro fortalecimiento de la Procuraduría General y la creación de un Ministerio Público como instancia autónoma³²⁵ aconsejan no descartar del todo este mecanismo.

Por otro lado, una intervención autónoma del Procurador sigue causando recelo por la relación directa existente con el ejecutivo federal. Un conflicto entre el ejecutivo y Procurador de la República parece fácilmente solucionable por la relación jerárquica que media entre ambos. Igualmente, la terminología del artículo 105 constitucional vuelve innecesario legitimar a un actor que no tiene completa independencia en sus actuaciones. Tal legitimación se volvería aconsejable de consolidarse el Ministerio Público como una institución autónoma con garantías de inamovilidad, fuera del aparato orgánico del Poder Ejecutivo.

*El 10 de febrero de 2014 se dio una peculiar reforma constitucional en México. Una reforma cuya vigencia se encuentra condicionada desde la propia Constitución a la declaración por el Congreso de su entrada en vigor. Es decir, es la propia Carta Magna la que confiere a los poderes constituidos la capacidad de decidir si la reforma del texto se encuentra o no en vigor. Tal reforma, concede autonomía a la Procuraduría General de la República que pasa a denominarse “Fiscalía General”, con un régimen de órgano

³²⁴ Un estudio sobre el *advice and consent* senatorial y su desarrollo puede encontrarse en GARCÍA COSTA, Francisco Manuel, *La función electoral del Parlamento*, Barcelona, Atelier, 2010, págs. 25-48.

³²⁵ CARPIZO ha abogado con insistencia por mayores garantías al Procurador General (autonomía constitucional). Sugiere, también, que el nombramiento del Procurador debe recaer exclusivamente en el senado –ausencia de propuesta del ejecutivo– a propuesta del pleno de la Suprema Corte y del pleno del Consejo de Ministerio Público (cuya creación propone para fomentar la carrera del Ministerio Público en analogía al Consejo de la Judicatura Federal). CARPIZO, Jorge, “Diversos aspectos personales y sociales en la procuración de justicia”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, vol. 1, núm. 58-59, invierno-primavera de 2007, p. 174. En el mismo sentido GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Seguridad Pública, proceso penal y derechos humanos”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ, Olga (coords.), *La situación actual del Sistema Penal en México*, México, IIJ-UNAM-INACIPE, 2011, págs. 62 y 63. En la misma obra véase también GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, “Autonomía del Ministerio Público”, págs. 69-78 y CARBONELL, Miguel, “El Ministerio Público en la reforma constitucional de 2008”, págs. 79- 92.

constitucional autónomo. Esta técnica nos produce la complejidad de que el régimen actual es el que hemos descrito anteriormente, pero podría cambiar de forma súbita tras la declaración expresa de su vigencia por el Congreso de la Unión y la expedición de normativa secundaria. Sin embargo, actualmente, el artículo 102 constitucional, que organiza al Ministerio Público y la Procuraduría General, sigue estando en los términos que hemos descrito con anterioridad.

5.4.4 Secretarios frágiles, legitimaciones dudosas:

Como hemos tenido ocasión de ver, la fragilidad de los Secretarios de Estado, así como su dependencia directa del Presidente de la República, vuelven innecesaria cualquier tipo de legitimación individual. No existe una esfera propia que puedan defender, no sólo frente al ejecutivo (titular único de todas las funciones que los Secretarios sólo ejercen por delegación), sino frente a los demás poderes. En la última hipótesis, será el Poder Ejecutivo y no los Secretarios, quienes pueden reclamar una invasión de su esfera competencial.

En el plano de la legitimación pasiva, contemplamos como la práctica monótona ha homologado a los Secretarios de Estado con el antiguo concepto de autoridad responsable en el Juicio de Amparo. Innecesario resulta decir que los conflictos competenciales no son, ni por asomo, procesos homologables con un mecanismo de tutela sustantiva de derechos como el juicio de amparo. La novedad del mecanismo ha hecho que los asesores jurídicos de las distintas Entidades Federativas, homologuen conceptos y directamente designen como autoridades demandadas/responsables al ejecutivo federal y a cada una de las secretarías que ha intervenido en el acto. La Corte ha ratificado la práctica notificando separadamente –y admitiendo alegaciones por separado- de las distintas Secretarías y el ejecutivo federal. Inclusive, se ha llegado a sobreseer sobre el Presidente de la República (eximirlo de responsabilidad) y precisar la responsabilidad de las Secretarías. Tal práctica podría llevar a más de uno a pensar que, de cierta forma, se está sosteniendo un mecanismo difuso de intervención con la consecuente duda de si internamente se han coordinado las Secretarías y la oficina de la Presidencia. No parece, sin embargo, que se generen excesivos problemas. COSSÍO sostiene que esta ampliación pasiva no daña la “titularidad unitaria del Poder Ejecutivo”

en tanto se amplía sólo por los alcances de los órganos que pueden actuar y por razón de la autonomía de efectos³²⁶.

Aquí la práctica política y la primacía jerárquica evidentemente terminarán imponiendo un orden y una coordinación en el ejecutivo, cuya consecución no amerita ninguna reforma legal y mucho menos constitucional. De cualquier forma, conviene tener presente que en los casos de intervención Presidencial (por lo menos donde expresamente se menciona “ejecutivo”) es sin duda alguna el Presidente de la República –titular único del ejecutivo-, sin importar quién lo represente el interviniente en el proceso. A consecuencia del tajante artículo 80 constitucional y la unidad del ejecutivo, también debería ser el Presidente el que decidiese en última instancia el curso de acción de su parte procesal, aún en el poco probable caso de disensos internos.

6. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS: UNA NECESARIA LEGITIMACIÓN

El peligro de haber establecido un *numerus clausus* y de especificar no sólo los sujetos que pueden participar en los conflictos orgánicos, sino también las posibles relaciones intersubjetivas entre ellos, es la amplia posibilidad de haber olvidado o excluido sujetos que quizá debieran encontrarse legitimados. Dentro de esta consideración, destacaron por su fuerza los llamados “órganos constitucionales autónomos”, que estuvieron excluidos por mucho tiempo de la posibilidad de interponer controversias constitucionales y, por tanto, carecían de medios legales adecuados para proteger su posición institucional³²⁷.

La legitimación de los órganos constitucionales autónomos en la controversia constitucional había llegado a percibirse como una absoluta necesidad. En su momento, se llegó a afirmar, incluso, que la total consolidación de éstos dependía enteramente en su capacidad o no para interponer controversias constitucionales. “El debate se reduce a

³²⁶ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Las partes en las Controversias constitucionales”, *Op. Cit.*, p. 114.

³²⁷ Se sostenía que esta situación los dejaba “en situación de indefensión frente a los actos de otros órganos de otros poderes del Estado (...) situación que atenta contra el principio de supremacía constitucional y puede traducirse en un deterioro de su autonomía constitucional”. VÁZQUEZ MATA, Marisolia, “Ampliación de las hipótesis de procedencia y de legitimación para interponer controversias constitucionales”, *Justicia Electoral: Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, México, vol. 1, núm. 6, IV Época, 2010, p. 357.

dos palabras: controversia constitucional” sentenciaba Joaquín COLDWELL³²⁸. Existía un amplio entendimiento de que, sin legitimación procesal en las controversias Constitucionales, la autonomía de los órganos constitucionales autónomos se veía limitada³²⁹. La reforma constitucional de 2013 consagró su legitimación en una novísima fracción I) que a octubre de 2013 aún no ha sido utilizada. La fórmula era clara, sencilla y suficientemente amplia para consagrar su legitimación. Se alude así a los “órganos constitucionales autónomos” un concepto de construcción doctrinal que permitirá un desarrollo jurisprudencial considerable y será objeto, previsiblemente, de una interpretación flexible.

En las siguientes líneas proporcionaremos un breve recorrido histórico de cómo el criterio de la dicotomía entre legitimación activa/pasiva fue un motor impulsor de la legitimación. Intentaremos también adentrarnos a la discusión del equívoco concepto de “órganos constitucionales autónomos” (en adelante también OCA) y develar las posibilidades interpretativas.

6.1 Un importante Iter histórico y jurisprudencial

La legitimación de los órganos constitucionales autónomos tiene como trasfondo numerosos desencuentros jurisprudenciales y una continua evolución del entendimiento de la división de poderes. Las constantes modificaciones de diversos órganos como el Instituto Electoral Federal (IFE), Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) etc., han matizado notablemente la majestuosa declaración del artículo 49 constitucional. “El supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en ejecutivo, legislativo y judicial” reza aún el título de “La división de poderes” de nuestra Constitución. En la actualidad, tal afirmación es sólo parcialmente cierta. Los órganos constitucionalmente autónomos no rompen la clásica división del poder, la complementan³³⁰. Este complemento, sin embargo, no deja de reconocer que no es la tríada de poderes la única depositaria de poder dentro del Estado. Como afirma GARCÍA PELAYO, la trinidad clásica es una

³²⁸ JOAQUÍN COLDWELL, Pedro, “Versión estenográfica del debate sobre la Auditoría Superior de la Federación en la agenda legislativa”, en ACKERMAN, John y ASTUDILLO, César (Coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, IIJ-UNAM, 2009, p. 276.

³²⁹ QUIROZ, César, “La justicia constitucional local”, en AA.VV, *La justicia constitucional en las Entidades Federativas*, México, TEPJF, 2008, p. 129.

³³⁰ “...we honor Montesquieu and Madison best by seeking new constitutional forms to master these challenges even at the cost of transcending familiar trinitarian formulations”. ACKERMAN, Bruce, “The new separation of powers”, *Yale Law Review*, Nueva York, vol. 113, núm. 3, enero de 2000, p. 723.

construcción importante en la división de poderes “pero no es la única ni, en modo alguno, la más importante de todos los tiempos³³¹.”

Los órganos constitucionales autónomos (OCA) han sido vistos como una importante garantía del ejercicio apartidista del poder dentro del Estado. Para el caso mexicano, la doctrina ha vislumbrado en ellos la posibilidad de un aséptico desempeño de funciones custodiadas por la garantía del órgano. Al sustraer al órgano de la arena política se busca privilegiar la tutela funcional y la objetividad del comportamiento.

Las –no siempre- trascendentes atribuciones de los órganos constitucionales autónomos comenzaron a recibir mayor atención en el periodo de la llamada transición democrática. La ruptura de sólidas mayorías y los ejecutivos en minoría parlamentaria generaron condiciones cada vez más complejas tanto en los procesos de designación de dichos órganos como en las posibilidades de la revisión de sus decisiones. La autonomía puede tener como correlato la conflictividad y, por supuesto, la necesidad de articular mecanismos de defensa. Una autonomía constitucionalmente proclamada, pero sin mecanismos de defensa ante las intromisiones externas, pierde su eficacia.

Sin embargo, la doctrina no fue la encargada de despertar el debate sobre las posibilidades de estos órganos para interponer controversias constitucionales. Aquí la academia más bien fue un reflejo de los conflictos suscitados en la interpretación de la Suprema Corte y atestiguó un período de tres años de constantes negativas a los órganos constitucionales autónomos para la interposición de controversias constitucionales.

El debate se abrió en la curiosa CC 31/2006 en donde, a pesar de discutirse la legitimación del Tribunal Electoral del Distrito Federal (al que se le caracterizó como órgano de gobierno), se estudió con especial detenimiento la naturaleza y características de los órganos constitucionales autónomos. La sentencia generó un sentimiento de extrañeza ¿por qué era tan necesario dedicar páginas y páginas al análisis de los OCA si finalmente la legitimación se decantaría por la dudosa categoría de “órgano de gobierno”? Además de ello, la propia sentencia parecía matizar la naturaleza del *numerus clausus* constitucional argumentando que la interpretación de la legitimación no debía ser en un sentido literal y limitativo sino acorde con la división de poderes y la organización federal³³².

³³¹ GARCÍA PELAYO, Manuel, “La división de poderes y su control jurisdiccional”, *Op. Cit.*, p. 12.

³³² “El artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, no debe interpretarse en un sentido literal o limitativo, ni que establezca un listado taxativo de los supuestos que pueden dar lugar a plantear esa vía,

Los primeros estudios sobre el tema fueron alentados por esta sentencia y comenzó a vislumbrarse la necesidad de una legitimación procesal constitucional³³³. La suma de un estudio con renovados bríos sobre los órganos constitucionales autónomos aunado a las fuertes declaraciones aperturistas sobre la interpretación de la legitimación, generó ciertas expectativas en relación a jurisprudencialmente permitirles el acceso a este medio de control constitucional.

Las esperanzas fueron rápidamente apagadas en el siguiente desencuentro que se da en la CC 150/2006 y su posterior recurso de reclamación 20/2007-PL. Allí se niega legitimación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). En esta Controversia viene a resultar curioso que inicialmente el ministro instructor GENARO GÓNGORA admite la legitimación de la CNDH realizando una interpretación generosa del artículo 105 constitucional y de la organización constitucional. El inicial auto admisorio engarzaba con la línea jurisprudencial de la CC 31/2006 utilizando la recientemente configurada doctrina de los órganos constitucionales autónomos. El Ejecutivo Federal (demandado en la Controversia a la que nos referimos) interpone un recurso de reclamación contra la admisión de la demanda. La Sala da la razón al recurrente. La interpretación dentro del recurso será mucho más estricta, concluyéndose que de una “simple lectura” del artículo 105 constitucional se desprende que la CNDH “no constituye un ente, poder un órgano de gobierno expresamente legitimado para promover este medio de control constitucional³³⁴”. Se sostuvo, incluso, que el hecho de que la Constitución lo configure como un órgano constitucional autónomo “no le confiere por ese solo motivo la facultad para defender esas atribuciones en relación a actos o normas generales³³⁵”. La Corte tuvo que admitir abiertamente que el ministro instructor había aplicado incorrectamente la doctrina sentada en el caso del Tribunal Electoral del Distrito Federal³³⁶. A esta resolución el propio GÓNGORA PIMENTEL

sino que debe interpretarse en armonía con las normas que establezcan el sistema federal y el principio de división de poderes, con la finalidad de que no queden marginados otros supuestos”. CC 31/2006.

³³³ Cfr. *in toto* OVALLE FAVELA, José, “La controversia constitucional y los órganos autónomos”, *Op. Cit.*

³³⁴ Recurso de reclamación 20/2007-PL, considerando 3, derivado de la CC 150/2006.

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ No me parece, por otro lado, que la resolución del recurso de reclamación haya tenido la entidad suficiente para explicar el criterio aperturista sostenido en la previa CC 31/2006. La incongruencia es patente. Si seguimos el criterio de la Corte (suponiendo que el Tribunal Electoral es órgano originario de gobierno) no se necesita una interpretación “en armonía con el principio federal y la división de poderes”. Se necesita –como lo llama la Corte– una simple lectura del artículo 105 para constatar que los órganos de gobierno del DF están legitimados y siendo el Tribunal Electoral local uno de ellos, ostenta también la legitimación. No se necesita ánimo interpretativo flexible ni garantista para admitir que un sujeto manifiestamente pertenece a una categoría indeterminada de sujetos legitimados.

formuló un sugestivo voto particular defendiendo el inicial criterio admisorio. Argumenta que se debe permitir la solución de conflictos constitucionales a instancias no sólo de la tríada de poderes, sino también por “aquellos que tienen derechos propios regulados por la Constitución federal” (terminología propia de Alemania).

Las tensiones en la Corte alcanzaron un punto drástico en la CC 11/2007 que fue asimismo admitida (GUDIÑO PELAYO como ministro instructor) a pesar de la claridad del criterio de la Corte en el caso de la CNDH. Así, en la CC 11/2007 el ministro instructor admitió una controversia constitucional promovida por el Instituto Federal Electoral³³⁷ contra la Cámara de Diputados y el Ejecutivo Federal. Esta vez, la admisión se dio en un escrupuloso tono argumentativo. GUDIÑO PELAYO incorpora y añade a los argumentos que anteriormente se utilizara en el auto admisorio de la CNDH argumentando que:

“aun cuando el artículo 105, fracción I, no prevé en el listado que contiene como sujeto legitimado para acudir a la controversia constitucional al Instituto Federal Electoral, no existe motivo manifiesto e indudable que impida la procedencia de la presente controversia constitucional y, por ende, debe admitirse”.

GUDIÑO PELAYO, consciente de la gran cercanía cronológica de ambas decisiones, afirmaba que la Corte había interpretado que el listado de sujetos que pueden participar en la controversia constitucional no debía tomarse como un *numerus clausus* en cuanto a la legitimación pasiva ni activa³³⁸. Contra la resolución de admisión, la Cámara de Diputados interpuso recurso de reclamación³³⁹ que fue elevado al pleno a petición del propio GUDIÑO PELAYO. Sería el pleno el encargado de determinar un criterio sólido en el recurso de reclamación 58/2007-PL. La Cámara de Diputados –y el Procurador General en sus observaciones- no hacen sino reiterar las observaciones que dieran un éxito rotundo en el previo 20/2007-PL. Se argumentó que no existía una legitimación

³³⁷ Posteriormente se reafirmaría el mismo criterio pero respecto a los Institutos Electorales Locales: “Institutos Estatales Electorales. No tienen legitimación activa para promover Controversia constitucional”. [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Abril de 2010; p. 2252. Sentada a raíz del recurso de reclamación 3/2010-CA, derivado de la controversia constitucional 119/2009.

³³⁸ Un entendimiento erróneo. A nuestro entender, al haberse utilizado la categoría de “órgano de gobierno” para legitimar al Tribunal Electoral (CC 31/2006) el único criterio aperturista se da por cuanto respecta a la legitimación pasiva, ya que en la legitimación se ha respetado escrupulosamente el listado. GUDIÑO alude directamente al caso del Tribunal Electoral, pero precisamente el problema es que en el caso del TEDF no se le concibió como un sujeto nuevo, sino como un sujeto perteneciente a la categoría de sujetos legitimados por el 105.I.K. No hubo –desde la propia teoría argumentativa de la Corte- una interpretación generosa, sino simplemente la comprobación de que determinado órgano se subsumía, a su vez o formaba parte de una categoría de sujetos expresamente legitimados.

³³⁹ Recurso contra el auto de admisión o inadmisión. Cumple –con múltiples matices- funciones análogas al recurso de súplica español.

expresa, que el catálogo de sujetos legitimados no podía ampliarse interpretativamente, que su exclusión era señal de la voluntad del “Constituyente permanente” de que éstos no debían tener legitimación procesal activa. El silencio se impuso.

La resolución de la Corte da la razón a los recurrentes y revoca el auto admisorio. Nuestra Suprema Corte reitera sustancialmente los argumentos del recurso de reclamación 20/2007-PL. Además, despejando dudas sobre su actitud interpretativa, rotundamente afirma que en el caso del Tribunal Electoral “...no se realizó ninguna interpretación constitucional extensiva (...) sino que su legitimación se consideró que deriva de que constitucionalmente es un órgano integrante del Distrito Federal³⁴⁰”.

Un solo voto fue el encargado de decidir sobre la legitimación de los órganos constitucionales autónomos y una mínima mayoría de 6 ministros se impuso. La opinión, sin embargo, generó una fuerte escisión en el seno de la Suprema Corte. José Ramón COSSÍO DÍAZ formuló un voto particular al que se adhirieron los ministros GÓNGORA PIMENTEL, GUDIÑO PELAYO, SÁNCHEZ CORDERO y SILVA MEZA. El voto particular incide en los aspectos de la tutela al federalismo y a la organización constitucional y se sostiene que no era intención de la reforma constitucional de 1994 el establecimiento de un *numerus clausus*. Se criticó también acudir al método de interpretación literal en lugar de utilizar una interpretación sistemática fortaleciendo el sistema de control constitucional.

La confusión provocada entre legitimación activa y pasiva había llegado al grado en que algunos autores confundían abiertamente las legitimaciones sosteniendo que los órganos constitucionales autónomos podían –previo a la reforma– promover controversias constitucionales³⁴¹. La afirmación, paradójicamente, terminaría erigiéndose en profecía.

La última reafirmación del criterio se produce en 2010. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos³⁴² (IFAI) promovió la CC 76/2010 que fue inadmitida por el ministro instructor aplicando los criterios precedentes. La

³⁴⁰ Una fuerte crítica en OVALLE FAVELA, José, “La controversia constitucional y los órganos autónomos”, *Op. Cit.*, p. 122.

³⁴¹ Por ejemplo UGALDE CALDERÓN, Filiberto Valentín, “Organos constitucionales autónomos”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, 2010, núm. 29, p. 263.

³⁴² Matización debe ser hecha respecto al IFAI dado que no se considera como un órgano constitucional autónomo. Nuestra propia Constitución –artículo 6– lo considera un organismo público especializado, e imparcial, con autonomía operativa, de gestión y decisión. No han faltado propuestas, empero, para dotar de autonomía constitucional a los órganos en materia de transparencia. *Cfr.* GUERRA FORD, Oscar, *Los órganos garantes de transparencia. Integración y características: su funcionamiento como órganos autónomos*, México, IIJ-UNAM, 2011, p. 68.

resolución del recurso de reclamación 46/2010 CA³⁴³ ameritó una menor argumentación y se aplicaron los precedentes a raja tabla. La segunda Sala sentenció que “no corresponde a este Alto Tribunal establecer supuestos de procedencia adicionales a la controversia constitucional, ajenos a los previstos en el texto constitucional”. Este es el contexto jurisprudencial en que se aprueba la reforma constitucional de 2013. Una reforma que bien podríamos calificar casi de accesorio, pues se añade dicha fracción en el marco de la llamada “reforma a las telecomunicaciones”.

La legitimación se consagró en línea con algunos autores³⁴⁴ que habían planteado la necesidad de que se reformase nuestro texto constitucional para consagrar directamente -y de forma casuista- nuevas fracciones en el artículo 105 constitucional que permitiesen a la Corte conocer de controversias entre los órganos constitucionales autónomos y el Poder Ejecutivo/ Congreso de la Unión-Cámaras-Comisión permanente. Las propuestas habían sido positivas, pero su formulación dudosa por perpetuar el sistema de listado y el método de la previsión de las relaciones intersubjetivas en las controversias³⁴⁵.

Aun cuando para muchos era claro que el IFE³⁴⁶ o la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dada su autonomía constitucional, debían poder defender sus atribuciones constitucionales por la vía de la controversia, también es cierto que la crítica que se ha hecho a lo largo de este escrito sobre la taxatividad debe reflejarse en mostrarnos en

³⁴³ Que estableció tesis aislada: Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. Carece de legitimación activa para promover la controversia constitucional”. [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Abril de 2011; p. 1078.

³⁴⁴ También VIZCAYA PRIEGO, Daniel, “Las controversias constitucionales en México: una propuesta”, en VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar (coords.), *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2002, págs. 763-766 (aunque acotado a Banco de México, IFE y CNDH). Con una opinión recelosa, HERRERA, Alfonso, “Algunas propuestas de reforma a la Controversia constitucional en el contexto de la función de jurisdicción constitucional en México”, en CIENFUEGOS SALGADO, David y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (coords.), *Derecho Procesal: Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz*, México, IIJ-UNAM, 2005, p. 289 y 290. No puedo omitir mencionar el hecho (aunque pueda parecer irrelevante) que a este aspecto concreto sobre legitimación de órganos constitucionales autónomos, dediqué mi Trabajo de Fin de Máster en la Universidad Complutense, que estaba en proceso de publicación. Durante la tesis doctoral acontece esta reforma que me obliga a retirar el artículo de publicación y cambia considerablemente el estado de la cuestión en México.

³⁴⁵ Así lo proponen SALGADO, Luis y SALAZAR, Pedro, “Órganos constitucionales autónomos. Una propuesta de reforma”, en SERNA, José María (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina*, México, IIJ-UNAM, 2009, p. 604.

³⁴⁶ En el caso del INEGI, por ejemplo, su estadística y demografía termina determinando la cantidad económica que concierne a municipios y estados por los convenios de participación fiscal. Intenté poner esto de relieve en un comentario a una Sentencia en que el IFE fungió como sujeto pasivo de una controversia constitucional. RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “Cuando la demografía es dinero: comentarios a la Controversia constitucional 41/2011”, *Letras Jurídicas*, Veracruz, núm. 28, 2014, págs. 227 y ss.

ligero desacuerdo con la forma casuista en que se formuló la legitimación. Fórmulas de mayor apertura como el caso alemán podrían ser positivas.

La Constitución fue reformada para establecer una fracción I) al artículo 105.I constitucional, nuevamente en la forma de previsión de relaciones subjetivas que regula los conflictos entre “Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la Constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales”. Empero, como hemos tenido ocasión de comprobar, la previsión intersubjetiva de sujetos ha sido matizada al grado de nulificarla completamente por parte de la Suprema Corte. Por otro lado, al menos debe de reputarse como un acierto que se utilice el concepto amplio de “órganos constitucionales autónomos” en lugar de casuísticamente haber establecido el listado de órganos (INE, INEGI, CNDH, etc.)

El concepto indeterminado, que deberá ser pasado por el tamiz de la interpretación jurisprudencial, plantea por ahora la pregunta fundamental y ¿Qué es un órgano constitucional autónomo?

6.2 ¿Qué son los órganos constitucionales autónomos? Un intento de respuesta

El concepto de “órganos constitucionales autónomos” es un concepto construido por la doctrina nacional³⁴⁷ para explicar el régimen jurídico de ciertos órganos (particularmente la tríada IFE (ahora INE), Comisión Nacional de Derechos Humanos e INEGI, aunque van en constante aumento). En las siguientes líneas intentaremos demostrar que la academia mexicana no tiene exactamente muy claro lo que significa ser un “órgano constitucional autónomo”. La discusión se ha oscurecido notablemente porque muchos académicos han intentado importar de España el concepto de “órganos constitucionales” que, como demostraremos a continuación, no es un concepto en modo alguno asimilable a los OCA en México. Por tanto, se ha generado un estado permanente de confusión al grado en que es complicado encontrar tres autores que mencionen un listado exhaustivo de órganos constitucionales autónomos coincidente. De bastante más utilidad será la exploración de los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte que, fuera de debates doctrinales, ha dado una serie de pautas para el

³⁴⁷ En la doctrina latinoamericana hay quien ha utilizado la terminología “órganos constitucionales extrapoderes” que no ha tenido la menor recepción en México. Cfr. BAZÁN, Víctor, “El Estado de Derecho como zona de interacción”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 11, enero-junio de 2009, p.60.

reconocimiento de los órganos constitucionales autónomos. Estos pronunciamientos jurisprudenciales fueron emitidos antes de la consagración de su legitimación en las controversias constitucionales. No sería extraño que, ante las nuevas implicaciones de la categoría, la Corte matizase sus pronunciamientos previos.

El concepto de “órganos constitucionales autónomos” no se encuentra presente en nuestra Constitución más que para concederles legitimación activa en la controversia constitucional³⁴⁸. No podemos, entonces, recurrir al resto de preceptos para encontrar una definición. Se ha hecho una remisión a una categoría abierta que tendremos que ir construyendo.

La categoría se compone de tres palabras: “órgano”, “constitucional” y “autónomo”. Independientemente de que la suma semántica no determine la categoría jurídica, debemos siempre tener en cuenta la predeterminación que ha hecho el lenguaje. Se debe buscar, así, siempre una naturaleza orgánica en el sujeto (i.e. un juez no es un órgano), que tenga base en su cariz constitucional y con un grado mayor o menor de autonomía³⁴⁹.

Una de las definiciones que más ha permeado ha sido la de CARBONELL quien sostiene que un órgano constitucional autónomo debe tener las siguientes características: 1) Ser un órgano creado por el texto constitucional; 2) tener, consecuentemente, una garantía institucional de una competencia también garantizada constitucionalmente; 3) llevar a cabo funciones esenciales en los Estados modernos (característica con la que

³⁴⁸ Lo más cercano sería la terminología de “órgano autónomo” que emplea, por ejemplo, nuestro artículo 28 constitucional fuera de la legitimación expresa en el artículo 105 constitucional.

³⁴⁹ El concepto mismo es y será uno de los más debatidos, en tanto –como veremos– la doctrina no tiene claro el significado de autonomía (aunque parece relativamente pacífico el que no es necesaria una autonomía en todos los ámbitos). Una primera aproximación al concepto puede darse en ROMANO, Santi, “Voz autonomía” en su *Fragments de un dictionario jurídico*, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1964, págs. 37 y ss. Al igual que la Constitución italiana, la Constitución mexicana utiliza la palabra autonomía para una pluralidad de cuestiones faltas de heterogeneidad (Universidades, Entes Territoriales, órganos, etc.) De igual forma, hay diferentes tipos de autonomía (técnica, orgánica, financiera, normativa, de funcionamiento, plena, etc. (Cfr. UGALDE CALDERÓN, Valentín, *Op. Cit.*, p. 258). En la doctrina italiana se ha aludido a categorías similares del “polivalente” concepto de autonomía: política, organizativa, normativa –articulada en estatutaria, reglamentaria y legislativa–, administrativa, tributaria, financiera, etc. VANDELLI, Luciano, “Sovranità e federalismo interno: l'autonomia territoriale all'epoca della crisi”, *Le Regioni*, Padua, núm. 5-6, 2012, p. 851. Finalmente, VANDELLI también apunta que el propio calificativo de “autonomía”, puede ser hecho en relación con a) La organización; b) la actividad o c) la relación o garantía de un ámbito de protección de carácter administrativo. Los deslindes del concepto son complicados. Se ha hablado también del “carácter derogatorio” de la autonomía constitucional (capacidad de configuración del régimen público propio del sujeto con un particular acento en la potestad de autoorganización que conlleva, a su vez, a la potestad reglamentaria. MIDIRI, Mario, *Autonomia costituzionale delle Camere e Potere Giudiziario*, Padua, Cedam, 1999, págs. 94 y 95.

disentimos) y 4) No se encuentran adscritos a otro órgano o poder, pero sus actos son revisables por las instancias jurisdiccionales³⁵⁰.

UGALDE plantea un listado similar al sostener que deben tener autonomía orgánica y funcional (establecimiento y configuración directa por la Constitución), atribución de una función del Estado (autonomía técnica), facultad auto-normativa, autonomía financiera y presupuestaria y finalmente, mantener relaciones de coordinación con otros órganos³⁵¹. Otros autores han “identificado” una extensísima serie de características que llegan a extremos demasiado específicos como el nombramiento de personas de reconocido prestigio, la toma colegiada de decisiones, la mayor duración de su nombramiento que el del resto de órganos del Estado, comparecencias parlamentarias, etc³⁵².

Esta falta de criterios de identificación y las múltiples discrepancias han hecho que distintos autores tengan un conteo diverso de cuántos órganos constitucionales autónomos hay, aunque se haya formado una especie de marco claro respecto a algunos. Así, por ejemplo, UGALDE sostiene que los órganos constitucionales autónomos son el IFE (ahora INE), Banco de México, CNDH y la Universidad Nacional Autónoma de México³⁵³. CABALLERO y CARBONELL sostienen que los Tribunales Agrarios son también órganos constitucionales Autónomos³⁵⁴. PEDROZA incluye dentro del listado a las Universidades, Banco de México, el IFE, la Auditoría Superior de Fiscalización, la CNDH y hasta los Estados de la República y Municipios³⁵⁵. La Secretaría de la Función Pública tiene dentro de su listado de sujetos obligados a la CNDH, IFE, Banco de México, UNAM y Universidad Autónoma Metropolitana bajo el rubro de “órganos constitucionales autónomos³⁵⁶”. El listado del antiguo IFE era todavía más curioso.

³⁵⁰ CARBONELL, Miguel, *Elementos de Derecho Constitucional*, México, Fontamara, 2006, p. 105.

³⁵¹ UGALDE CALDERÓN, Filiberto, *Op. Cit.*, p. 259.

³⁵² Estas son algunas de las 19 características que identifica PEDROZA DE LA LLAVE, Susana, “Los órganos constitucionales autónomos en México”, en SERNA DE LA GARZA, José y CABALLERO, José (eds.), *Estado de Derecho y transición jurídica*, México, IIJ-UNAM, 2002. Evidentemente, aunque el artículo las denomine características, muchas de ellas son un conjunto de recomendaciones operativas y no verdaderos criterios de identificación ¿o acaso un OCA dejará de serlo porque en la Constitución o su ley no se prevea el nombramiento de personas de reconocido prestigio? Las decisiones colegiadas tampoco tienen cabida ¿no puede haber, acaso, órganos constitucionales autónomos de titularidad unipersonal?.

³⁵³ UGALDE CALDERÓN, Filiberto, *Op. Cit.*, p. 260.

³⁵⁴ CABALLERO OCHOA, José Luis, “Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”, *Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 30, 2000, págs. 161-169.

³⁵⁵ PEDROZA DE LA LLAVE, Susana, “Los órganos constitucionales autónomos en México”, *Op. Cit.*, p. 281 y ss.

³⁵⁶ http://www.funcionpublica.gob.mx/pt/marco_juridico/otros_sujetos.html (última consulta 20/12/2013).

Identificaba como órganos constitucionales autónomos a la Suprema Corte, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tribunales Unitarios de Circuito, Tribunales Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Consejo de la Judicatura Federal, CNDH, IFE y al IFAI³⁵⁷.

Ante este caótico panorama, algunos autores han propuesto que se incorpore directamente a la Constitución una noción de órgano constitucional autónomo³⁵⁸ para saber, *ex constitutione*, cuándo nos encontramos ante un OCA y cuando estamos en presencia de un organismo con matices de autonomía. Incluso se ha llegado a proponer también la modificación de la Constitución para incluir a los órganos constitucionales autónomos dentro del esquema de la división de poderes³⁵⁹. Si durante algún tiempo estas propuestas tenían una finalidad de clarificación conceptual, hoy, más que nunca, saltan a la arena de la discusión académica por la consecuente legitimación inherente a la categoría. Si algún sector de la doctrina española ha llegado a cuestionar fuertemente la utilidad del concepto de “órgano constitucional³⁶⁰” (que no es lo mismo que OCA) ¿habría habido la misma opinión y el mismo desinterés en el concepto si la LOTC hubiese hecho una remisión abierta a este concepto para la legitimación en el conflicto entre órganos constitucionales?

³⁵⁷ Cfr. http://pac.ife.org.mx/para_saber_mas_federalismo.html (última consulta 20/12/2013).

³⁵⁸ CABALLERO OCHOA, José Luis, *Op. Cit.*, p. 170.

³⁵⁹ SALGADO, Luis y SALAZAR, Pedro, *Op. Cit.*, p. 597.

³⁶⁰ DÍEZ-PICAZO y VIDAL MARÍN son especialmente escépticos con la utilidad del concepto en la actualidad. DÍEZ-PICAZO, Luis María y VIDAL MARÍN, Tomás, “Órganos constitucionales”, en ARAGÓN REYES, Manuel (dir.), *Constitución, Estado constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho*, Pamplona, Thomson Reuters, 2011, págs. 98-100. Los autores afirman que “su precisión y utilidad son dudosas” (p. 98) y que el concepto ha sido utilizado de forma imprecisa por el derecho positivo (págs. 99 y 100). Consideran, en cambio, mucho más “aconsejable tomar en consideración otro concepto: el de órganos inmediatos u órganos de relevancia constitucional”. El mismo cuestionamiento sobre el valor actual del concepto de órgano constitucional está presente también en la doctrina italiana. MIDRI, Mario, *Op. Cit.*, págs. 68 y ss. GARCÍA ROCA valora el concepto por su origen histórico, pero se pregunta con referencia al conflicto entre órganos, si “su utilización no ocasiona más problemas de los que resuelve”. GARCÍA ROCA, Javier, “El conflicto entre órganos constitucionales”, *Op. Cit.*, p. 92. La utilidad histórica es innegable, un concepto que SANTI Romano formula en una teoría que explica el por qué el rey no es un órgano titular de la soberanía sino un poder constituido más (órgano constitucional en oposición a órgano soberano). ROMANO, Santi, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milán, Giuffrè, 1969, p. 123. Resulta sumamente instructiva la argumentación de esta noción por el jurista italiano: “Se é vero che organo costituzionale é a dirsi quello che non ne ha nesso altro sopra disé, se é vero altresí che gli organi costituzionali dell'odierno Stato sono, di regola, molteplici, ne viene che in quanto la nozione di organo costituzionale, almeno da questo lato, si confonde con quella designata dall'inesatta ed equivoca espressione di organo sovrano, il principio dell'unicità giuridica di quest'ultimo si dimostra del tutto inconsistente” por tanto “...la Corona non si può davvero dire che il suo potere sia giuridicamente ilimitato, sottoposti come sono i suoi atti ad una serie di rigidi e severi controlli”. La Corona no es así “el órgano soberano” del Estado, sino un órgano constitucional más cuyas relaciones no se rigen por la “supremacía de un órgano respecto a tutti gli altri, adesso deve essere la giuridica coordinazione”. Llega así, ROMANO, a constreñir teóricamente a la Corona como un “organo, oltre che costituzionale e individuale, cioè retto da una sola persona, anche primario, cioè non rappresentativo nè del popolo nè di altro órgano”. ROMANO, Santi, *Il Diritto Pubblico italiano*, Milán, Giuffrè, p. 117.

Ha sido precisamente el carácter cerrado de la legitimación en España –*numerus clausus*– lo que ha hecho relativamente intrascendente el concepto de órgano constitucional *a efectos de la legitimación*: o se está enumerado por la LOTC o se carece de legitimación. Como he argumentado en otro lugar, “los ríos de tinta derramados por la doctrina ceden con facilidad a la lista taxativa del artículo 59.3 de la LOTC. Ser o no ser órgano constitucional es irrelevante si no se encuentra mencionado en el *numerus clausus*”³⁶¹. Por ello, a pesar del ánimo puntilloso y detallista que caracterizó la consagración de la nueva legitimación a los OCA en México, debe considerarse un acierto que se haya hecho una remisión al concepto abierto de “órgano constitucional autónomo” y no se haya enumerado a todos los sujetos. Las constantes reformas del anómalo constitucionalismo mexicano hacen probable que nuevos OCA surjan con el transcurso del tiempo, encontrando un natural acomodo en una categoría abierta, capaz de ser ampliada interpretativamente. De hecho, la propia reforma constitucional de 2013 configuró dos nuevos órganos a los que les atribuye el adjetivo de autónomos (Instituto Federal de Telecomunicaciones y Comisión Federal de Competencia Económica).

6.3 De confusiones y equívocos: García Pelayo y los Órganos Constitucionales

Poco a poco, la doctrina mexicana comienza a delimitar con mayor énfasis el concepto de órgano constitucional autónomo. Debemos, sin embargo, evitar las continuas referencias que se han hecho al concepto de “órganos constitucionales”³⁶², tomado de la doctrina española (que a su vez lo ha importado de la doctrina italiana³⁶³ y alemana³⁶⁴). Es decir, se han querido derivar las características de nuestros órganos constitucionales

³⁶¹ RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “El peso del elemento subjetivo en el conflicto entre órganos constitucionales”, *Op. Cit.*, p. 297. Probablemente ello encuentre cierta confirmación en el caso alemán, en el que el concepto de “órgano constitucional” –*Verfassungsorgan*– tiene connotaciones doctrinales similares (Cfr. GROTE, Reine, *Op. Cit.*, págs. 100 y 101) pero no ha sido objeto de tanta atención por el modo de configuración de la legitimación y la posibilidad de los portadores de funciones –*beteiligter*–. Por ello resulta notable que expresamente se haya rechazado acudir al término “órgano constitucional” para definir a los sujetos legitimados en los conflictos orgánicos (*Ibidem.* p. 101. “Zu klareren Ergebnissen führt freilich auch das nicht, wie die Versuche in der Literatur demonstrieren, den Verfassungsorganbegriff für die Abgrenzung der Artikel 93”).

³⁶² VALADÉS correctamente evita llamarlos órganos constitucionales. Cfr. VALADÉS, Diego, “Las cuestiones constitucionales de nuestros tiempos”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 1, julio-diciembre de 1999, p. 20.

³⁶³ MARTINES define a los órganos constitucionales como “quegli organi dello Stato che, posti al vértice dell’organizzazione statale, si trovano in una posizione di *indipendenza* e di *parità giuridica* tra loro” (las *curisvas* son originales). MARTINES, Temistocle, *Diritto costituzionale*, *Op. Cit.*, p. 176.

³⁶⁴ Un buen intento de sistematización de esta construcción dialéctica en CARPENTIER, Elise, *La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels*, Varenne, Clermont-Ferrand, 2006, págs. 111 y ss.

autónomos³⁶⁵ de las señaladas por GARCÍA PELAYO para el Tribunal Constitucional español³⁶⁶. La remisión ha sido habitual sobre todo a su trabajo “El status del Tribunal Constitucional³⁶⁷ en donde el académico español aludía cuatro características: 1) Configuración inmediata por la Constitución; 2) Función y componente fundamental de la estructura constitucional; 3) Participación en la dirección política del Estado³⁶⁸ y 4) Paridad de rango y relaciones de coordinación³⁶⁹. GARCÍA ROCA, intentando facilitar un criterio singularizable, sugiere agregar a estos requisitos la “autonomía reglamentaria y organizativa³⁷⁰”.

El concepto de órgano constitucional es distinto al de “órgano constitucional autónomo³⁷¹” y las comparativas sólo pueden inducir a confusiones. Se ha dicho que GARCÍA PELAYO estableció las características de los órganos constitucionales autónomos³⁷². También se ha sostenido que GARCÍA PELAYO estudió a los “organismos autónomos³⁷³”. Afirmaciones bastante imprecisas.

Parte del equívoco puede deberse a la diferencia entre “órgano constitucional” como categoría doctrinal y “órgano constitucional” como una descripción de un órgano que

³⁶⁵ Nótese que ya en 1919 Emilio RABASA había utilizado el concepto de “órganos constitucionales” para explicar la realidad de la Constitución de 1857. RABASA, Emilio, *Op. Cit.*, p. 144.

³⁶⁶ CARPIZO, Jorge, “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 125, 2004, p. 66.

³⁶⁷ GARCÍA PELAYO, Manuel, “El Status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, vol. 1, núm. 1, enero-abril, 1981. (Para las características de los “órganos constitucionales”, véanse las págs. 13-29).

³⁶⁸ Un requisito que curiosamente LUCAS VERDÚ ni siquiera menciona, aunque luego pase tácitamente a reconocer como órganos constitucionales exclusivamente al Parlamento, Gobierno y Jefe de Estado. LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político* (Vol. II), Madrid, Tecnos, 1977, págs. 172-174.

³⁶⁹ GARCÍA PELAYO, Manuel, “El Status del Tribunal Constitucional”, *Op. Cit.*, págs. 13-29. Este clásico estudio ha tenido un gran impacto en México y frecuentemente se cita para definir las características de los llamados “órganos constitucionales autónomos”.

³⁷⁰ GARCÍA ROCA, Javier, *El Conflicto entre órganos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 91.

³⁷¹ De hecho, hasta donde sabemos, sólo se ha utilizado la terminología “órgano constitucional autónomo” para designar a los “órganos constitucionales” en un solo manual español (LÓPEZ DÍAZ, Elvira, *Iniciación al Derecho*, Madrid, Ediciones Delta, 2006, p. 97). Este uso es sumamente atípico y parece más una excepción curiosa que una importación o contacto entre los dos conceptos.

³⁷² CARBONELL, Miguel, “Voz órganos constitucionales autónomos”, en CARBONELL, Miguel (coomp.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 2002, p. 433 (CARBONELL también afirma que JELLINEK y SANTI ROMANO teorizaron sobre los órganos constitucionales autónomos). NIETO CASTILLO, Gabriela, “Órganos constitucionales autónomos y la administración de justicia de las Entidades Federativas en México”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y CIENFUEGOS SALGADO, David (coords.), *Estudios de Derecho Constitucional local*, Coahuila, Congreso del Estado de Coahuila, 2011, p. 232.

³⁷³ ACKERMAN, John, “Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina” en CARPIZO, Jorge y ARRIAGA, Carol (coords.), *Homenaje al Doctor Emilio. O. Rabasa*, México, IJ-UNAM, 2010, p. 4. Esta terminología (organismos autónomos) es la que se emplea en el Diario Oficial de la Federación –nuestro BOE– cuando se insertan acuerdos o normas relativos a los órganos constitucionales autónomos. También la emplea ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 295.

está configurado en la Constitución directamente³⁷⁴. Todo órgano que inmediatamente provenga de la Constitución será un “órgano constitucional” en un sentido *descriptivo-semántico*, porque emana de la norma fundante. Sin embargo, no todo órgano que emane de la Constitución es un órgano constitucional en el sentido doctrinal al que alude GARCÍA PELAYO³⁷⁵.

Frecuentemente se ha querido definir órgano constitucional como categoría descriptiva utilizando la terminología y las categorías propias de los órganos constitucionales en sentido doctrinal. Por ello parece más prudente no hablar de “órganos constitucionales autónomos” evitando la carga conceptual. Independientemente del equívoco que puede ser inducido por el nombre, los órganos constitucionales autónomos no son órganos constitucionales, sino órganos constitucionalizados³⁷⁶.

Existe, pues, una gran confusión en la doctrina mexicana entre los conceptos “órgano constitucional”, “órgano de relevancia constitucional” y “órgano constitucional autónomo”. Por ejemplo, citando doctrina española, algunos autores mexicanos han afirmado que la Corona es un órgano de relevancia constitucional en España³⁷⁷, un

³⁷⁴ CRUZ VILLALÓN es perfectamente consciente de este doble significado del término “órgano constitucional”. Por ello, afirma “La Constitución de 1978 ha creado tres órganos constitucionales nuevos, en el sentido usual de órganos cuya estructura y atribuciones se encuentran regulados en la Constitución misma”. Hace así, un deslinde entre órgano constitucional en sentido descriptivo y el sentido doctrinal al que se ha hecho alusión. CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 91. Un ejemplo de este uso descriptivo puede verse en ASTARLOA VILLENA, Francisco, “Veinticinco años de defensor del pueblo”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 58-59, Valencia, invierno-primavera de 2007, págs. 157-185, porque considera que el defensor del pueblo es un órgano constitucional porque “Nuestra Constitución lo recoge, regula y, en definitiva, le da rango constitucional” (p. 153.).

³⁷⁵ CICONETTI lo distingue: “Ad una definizione di tipo formalistico –sono organi costituzionali tutti quelli menzionati dalla Costituzione o da leggi costituzionali- se ne contrapponeva una di tipo sostanziali-sono organi costituzionali quelli che, indipendentemente dalla fonte che li preveda, sono essenziali ai fini della forma di governo-”. CICONETTI, Stefano, *Lezioni di Giustizia Costituzionale*, Turín, Giappichelli Editore, 2010, p. 99. Independientemente de que la segunda parte de su definición pueda ser debatible para ciertos autores, CICONETTI intuitivamente hace uso de la distinción que anteriormente he afirmado entre la categoría doctrinal y la categoría semántico-descriptiva.

³⁷⁶ Esta expresión –precisa, me parece- fue empleada por CHUECA RODRÍGUEZ en su respuesta a una encuesta publicada en *Teoría y Realidad Constitucional*. La pregunta formulada por la revista era la importancia que le atribuía el encuestado a los “órganos constitucionales” independientes –entre ellos el Tribunal de Cuentas-. A ello responde CHUECA que “el resto de órganos por los que se me pregunta no son en rigor, según se sabe órganos constitucionales. En unos casos se trata de órganos constitucionalizados, como el Tribunal de Cuentas, lo que no es lo mismo”. “Encuesta sobre el control del poder y quienes lo ejercen”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 31, 1^{er} semestre de 2013, p. 31.

³⁷⁷ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, IJ-UNAM, 2000, p. 247. Evidentemente es un órgano constitucional. El órgano constitucional prototípico sobre el cual Santi ROMANO trabajó su construcción doctrinal. También afirma Cárdenas (p. 247) que el Consejo General del Poder Judicial es un órgano de relevancia constitucional.

error. También se ha afirmado que el Tribunal Constitucional en España es un órgano constitucional autónomo³⁷⁸.

Sostenía ACKERMAN que “en el contexto mexicano no podemos ni debemos importar mecánicamente las categorías de García Pelayo”. Me parece que se acierta con la advertencia –importar no tiene sentido- pero la razón no es la precisa. No debemos importar estas categorías, pero no porque nuestro “contexto mexicano” sea distinto, sino porque hablamos de cosas fundamentalmente diferentes. En palabras de CARPIZO “el órgano constitucional al que se refiere García-Pelayo es completamente diverso de un órgano constitucional autónomo³⁷⁹”.

A diferencia de los órganos constitucionales autónomos, la doctrina de los órganos constitucionales no responde a una arquitectura constitucional sino a un diseño en el plano ideológico, prototípico. Los órganos constitucionales, como categoría, se mueven en el terreno de las ideas y el debate doctrinal, no en el plano de la configuración normativa. Su fundamentalidad política³⁸⁰ puede oponerse a los órganos constitucionales autónomos. Es imposible prescindir del Parlamento, es perfectamente posible prescindir del INEGI. Podríamos sostener que los órganos constitucionales autónomos son administraciones independientes vestidas con los ropajes de un órgano constitucional. La constitucionalización de un órgano no lo convierte en órgano constitucional, por lo menos en la acepción usual del término en la doctrina clásica.

³⁷⁸ *Ibidem*. p. 253. Ignoro si algún sector de la doctrina española se ha planteado la utilidad de nuestra distinción para su constitucionalismo (el concepto OCA es útil en México pero supongo que sería de utilidad estéril en España). Nuevamente es impreciso afirmar que el TC es un “órgano constitucional autónomo” (págs. 253 y 255) máxime cuando el propio CÁRDENAS (p. 245) sostiene que los “órganos constitucionales autónomos” son lo mismo que los “órganos de relevancia constitucional”. El Tribunal Constitucional español no es un “órgano de relevancia constitucional”. Tampoco estoy seguro que sea acertado acudir a JELLINEK (Cfr. JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado, Op. Cit.*, p. 412) para la construcción del concepto de “órgano constitucional” porque JELLINEK se refería allí a “*Staatsorgan*” y no a “*Verfassungsorgan*”. Los matices son importantes. Me parece que la jurisprudencia constitucional alemana sigue esta distinción que he formulado en la negativa de admitir la legitimación de ciudadanos (pueblo/*Staatsvolk*) en los conflictos entre órganos. La negativa ni siquiera discutía si fracciones del cuerpo electoral podían ser un “órgano constitucional” sino si podían ser portadores/*Beteiligter* de la función de órganos constitucionales (con la consecuente y contundente respuesta “*das Staatsvolk kein Beteiligter in einem organstreitverfahren sein kann*”) y sin embargo, JELLINEK consideraba que el pueblo era el “órgano supremo” (Cfr. JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado, Op. Cit.*, p. 413). Esto apoya mi teoría de que no debemos confundir la noción de JELLINEK de “órgano del Estado” con la noción doctrinal de “órgano constitucional”. GARCÍA PELAYO es consciente de este matiz porque alude a una formulación “implícita” en JELLINEK, no directa (Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel, “El estatus del Tribunal Constitucional”, p. 12).

³⁷⁹ CARPIZO MAC-GREGOR, Jorge, “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Op. Cit.*, p. 66.

³⁸⁰ Nuevamente, no es sólo su dependencia orgánica lo que hace a un órgano carecer del estatus de “órgano constitucional” sino su independencia de “*caratterizzare la forma di Stato o di governo*”. MARTINES, Temistocle, *Diritto costituzionale, Op. Cit.*, p. 177.

Ser órgano constitucional es una categoría doctrinal, mientras que ser órgano constitucional autónomo (además de sustantivamente distinta) es una categoría prevista en las normas constitucionales. No podríamos formar un “órgano constitucional” para alguna banalidad porque la misma categoría es incongruente. Podríamos, por el contrario, formar un “órgano constitucional autónomo” para un aspecto relativamente intrascendente. Dudo que la Corte sostuviese que no es un órgano constitucional autónomo aquél que, teniendo todas las características de la doctrina y la jurisprudencia estuviese encargado de editar fascículos de documentos antiguos. En este ejemplo, se estaría incumpliendo el criterio de la función “esencial” que muchos autores y la Corte han asignado a estos órganos. Este criterio es accesorio, deseable pero no necesario. La garantía orgánica y no su función, trascendencia ni visos de dirección política, es lo que configura a un órgano constitucional como autónomo, sin importar la materia a la que esté encomendado. Es el armazón y no el contenido el que, a mi juicio, dotan de la categoría constitucional en la acepción mexicana. El concepto de órgano constitucional español es irrelevante para la discusión de nuestros órganos constitucionales autónomos. Prescindamos de él.

No pretendo con lo anterior realizar una apología o defensa de la categoría de “órgano constitucional autónomo” que con tanta laxitud se emplea en el caso mexicano y que ha conducido a una innecesaria desfragmentación de las funciones estatales. Discrepo esencialmente con el número y tipo de órganos que están teniendo acceso a esta categoría. Sin embargo, tal crítica excede los propósitos de este trabajo centrado en su legitimación y sin duda será emprendida en futuras investigaciones. Lo que se emprendió brevemente fue un estudio descriptivo de lo que en la actualidad constituyen los órganos constitucionales autónomos a efectos de conocer quiénes son los sujetos legitimados.

6.4 La Suprema Corte y las legitimaciones indisputadas

¿Contamos entonces con algún criterio al que podamos acudir para la determinación de los órganos constitucionales autónomos? Nuestra Suprema Corte se ha pronunciado en torno a ellos en un par de ocasiones y ha establecido algunas notas distintivas y características de los mismos. Así, para la Suprema Corte³⁸¹ los OCA tienen por notas distintivas las siguientes:

³⁸¹ Véase la tesis jurisprudencial “Órganos constitucionales autónomos. Notas distintivas y características”. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Mayo de 2007, p. 1647. Esta es la

- 1) Surgen bajo la idea de equilibrio constitucional, como una evolución de la división de poderes, que debe considerarse como una distribución de funciones y competencias.
- 2) Se establecen en los textos constitucionales, con garantías de actuación e independencia. Tienen encomendada una función propia del Estado de especial importancia social que requiere autonomía de los poderes clásicos del Estado.
- 3) La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la división de poderes, pues forman parte del Estado. Guardan independencia y autonomía de los órganos primarios.

En consecuencia, la Suprema Corte estableció las siguientes características *sine qua non* de los mismos³⁸²:

- a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal.
- b) Deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación
- c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera.
- d) Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

Me parece que el criterio sentado por la Corte ofrece un punto de partida para trabajar sobre el concepto de órgano constitucional autónomo (y una interpretación que probablemente será la que se utilice en el futuro para determinar casuísticamente la legitimación de los distintos órganos).

Discrepo, sin embargo, de la característica d) pues no me parece que sea necesario atender “funciones primarias u originarias del Estado” para la consideración de órgano constitucional autónomo. El INEGI es un buen ejemplo de ello. ¿Atiende un Instituto Nacional de Estadística y Geografía “funciones primarias u originarias del Estado”? Me parece que la respuesta afirmativa es forzada. ¿Por qué esta característica resulta inadecuada? Por la sencilla razón de que, como he apuntado antes, el concepto de OCA es un concepto formal de diseño constitucional. A diferencia del concepto doctrinal de órgano constitucional, el “órgano constitucional autónomo” se refiere a las garantías y posición institucional del órgano, no a su finalidad o dirección política. Por ello,

tesis que derivó de la multicitada CC 31/2006 en donde se estudiaron las características de los OCA en relación al Tribunal Electoral del Distrito Federal, aunque finalmente se afirmó su legitimación por ser “órgano de gobierno” del Distrito Federal. La misma interpretación en “Órganos constitucionales autónomos. Sus características”, [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Febrero de 2008, p. 1871.

³⁸² *Ibidem.*

disiento de una de las características que identificara CARPIZO. Para el destacado constitucionalista, una característica de los OCA es que si este órgano fuese suprimido “y sus funciones atribuidas a cualquiera de los tres poderes, se lesionaría gravemente el Estado democrático de derecho³⁸³”. Esta es otra muestra de lo complicado que es intentar dotar a los “órganos constitucionales autónomos” de características sustantivas y muestra el por qué mi opción formal es más adecuada. Nuevamente respecto al INEGI ¿realmente se lesionaría el Estado de derecho si la estadística y geografía oficial del país fuese elaborada por un órgano sectorizado y dependiente del ejecutivo o de las Cámaras? La respuesta rotunda es no. La gran mayoría de democracias modernas carece de un órgano con autonomía de los poderes tradicionales para realizar esta función. Lo mismo acontece respecto a la organización electoral —piénsese en Alemania o España— aunque en México percibamos correctamente esta externalización de la función correspondiente como una necesidad por nuestro contexto concreto. Por ello, insisto en privilegiar las categorías formales de garantía orgánica sobre los intentos de adjetivización sustantiva para determinar la naturaleza de los OCA.

Hemos dado un recorrido doctrinal y jurisprudencial acerca del concepto de órganos constitucionales autónomos, distinguiéndolo del concepto de “órgano constitucional” en el sentido doctrinal al que aludía GARCÍA PELAYO. Llegado a este punto debemos preguntarnos ¿quién tiene, finalmente, legitimación como órgano constitucional autónomo?

Sin duda alguna existe un cierto umbral *claro* en lo que respecta a algunos órganos. Como se pudo apreciar anteriormente, existe un gran consenso respecto al INE, INEGI, Comisión Nacional de Derechos Humanos y Banco de México. Estos órganos son considerados autónomos por la doctrina y han sido también los grandes impulsores de la discusión sobre la legitimación (concretamente la CNDH e IFE) en las resoluciones que estudiamos con anterioridad). Consideramos que estos órganos tienen legitimación. Asimismo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones³⁸⁴ y Comisión Federal de Competencia Económica³⁸⁵ creados recientemente con el adjetivo de “autónomos” son,

³⁸³ CARPIZO MAC-GREGOR, Jorge, “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Op. Cit.*, p. 67.

³⁸⁴ Curioso que, por su parte, el órgano de radiodifusión sea “tan solo” un “organismo público descentralizado con autonomía técnica” (art. 6.5 Constitucional).

³⁸⁵ De hecho, algunas propuestas habían sido más moderadas, en el sentido de configurar a la Comisión como un organismo descentralizado. *Cfr.* OJEDA CÁRDENAS, Lucía, “Panorama de las propuestas de reforma a la Ley Federal de Competencia económica y leyes conexas”, en WITKER, Jorge (coord.), *Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica a la luz del derecho comparado actual*, México,

a nuestro juicio, órganos constitucionales autónomos (aunque la doctrina no haya tenido tiempo de pronunciarse sobre su naturaleza). Nótese que el Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión de Competencia Económica tienen también garantías autónomas presupuestarias y pueden emitir su propio estatuto de funcionamiento.

Existe, sin embargo, un umbral difuso de distintos órganos sobre los que la doctrina ha discutido ampliamente. Procedamos a realizar descartes de sujetos que, a nuestro juicio, no pueden ser considerados órganos constitucionales autónomos.

En primer lugar, no son órganos constitucionales autónomos ni los municipios ni las Entidades Federativas³⁸⁶, sino entes o entidades territoriales. Ellos son, aunque sea tautológico, municipios y Entidades Federativas, respectivamente. Manifestaciones de la división territorial del Poder.

Tampoco me parece que las Universidades (aunque tengan reconocida autonomía constitucional) puedan ser órganos constitucionales autónomos³⁸⁷. Las Universidades son instituciones educativas de nivel superior y la autonomía constitucional para la impartición de cátedra e investigación no las hace OCA³⁸⁸. En España ha habido un debate acerca de si la autonomía universitaria se configura como un derecho fundamental³⁸⁹ o una garantía institucional. No se ha tomado el dudoso criterio de confundir un ámbito de autonomía (que no necesariamente debe ser garantizada sólo en conflictos constitucionales) con una naturaleza orgánica³⁹⁰. Por otro lado, en Alemania se ha hablado de “autonomía funcional” (que no es autonomía plena, orgánica ni naturaleza de órganos) como manifestación de los derechos fundamentales de libertad

IJJ-UNAM, 2011, p. 22. Antes la Comisión se configuraba como un organismo desconcentrado de la Secretaría de economía.

³⁸⁶ A diferencia de lo que afirma PEDROZA DE LA LLAVE, Susana, “Los órganos constitucionales autónomos en México”, *Op. Cit.*, p. 281 y ss.

³⁸⁷ A diferencia de quienes afirman que las Universidades son OCA: UGALDE CALDERÓN, Filiberto, *Op. Cit.*, p. 259; PEDROZA DE LA LLAVE, Susana, “Los órganos constitucionales autónomos en México”, *Op. Cit.*, p. 281 y ss.; y el listado de la Secretaría de la Función Pública.

³⁸⁸ Algo que me parece apreció correctamente CABALLERO, José Luis, *Op. Cit.*, p. 157.

³⁸⁹ Una acertada reseña del debate doctrinal y la jurisprudencia en TORRES MURO, Ignacio, “La autonomía universitaria: aspectos constitucionales”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, págs. 34-53. Entre nosotros CARPIZO ha aludido al “derecho” a la autonomía universitaria: CARPIZO, Jorge, “Transparencia, acceso a la información y universidad pública autónoma”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 21, julio-diciembre de 2009, págs 73-98.

³⁹⁰ Por ejemplo, las Comunidades Indígenas, tampoco son “órganos constitucionales autónomos”, aunque la Constitución (art. 2, párrafo IV y sección A) hable del ejercicio de sus derechos en un marco de “autonomía constitucional”. Aquí claramente se hablaría de la tutela del derecho a la libre determinación y no de la defensa de un marco competencial orgánico.

de enseñanza, investigación y creación científica del artículo 5 de la Ley Fundamental de Bonn³⁹¹.

Me parece también francamente dudoso que podamos considerar a los Tribunales de Primera Instancia de los Estados, los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o a la Suprema Corte como órganos constitucionales autónomos³⁹². Todos ellos se encuentran orgánicamente dentro del Poder Judicial y son juzgados, jueces, no órganos fuera de la tríada de poderes que mantengan relaciones de coordinación con la tríada clásica de poderes ¿o acaso los jueces mantienen relaciones de paridad con el Poder Judicial?

La doctrina italiana ha utilizado la figura del Poder Judicial como un poder difuso, que reside en cada juez. Desde el Tribunal Colegiado de Circuito hasta el juez primero de lo civil de Guaymas, nos encontramos ante jueces que pertenecen a sus respectivos poderes judiciales (federal y local). Estos anteriores supuestos erróneamente clasificados como órganos constitucionales autónomos, parten de la base que “autonomía” significa “órgano constitucional autónomo”.

*No todo sujeto dotado de autonomía por la Constitución es un órgano constitucional autónomo*³⁹³. El predicado de la autonomía precisa la naturaleza orgánica y también un análisis íntegro de las características del órgano. La autonomía debe también ser predicable intraestatalmente y no frente al Estado. La autonomía debe implicar la volición del desempeño de una función estatal, no la defensa de un derecho particular.

Además de ello, no toda autonomía plena representa autonomía en la acepción de “órgano constitucional autónomo”. La autonomía desde la Constitución como conjunción sustantiva no debe traducirse en autonomía constitucional conceptual. Por ello no hablamos del ejecutivo como un “órgano constitucional autónomo”, a pesar de que su autonomía reuna –y exceda– las características de los órganos constitucional

³⁹¹ SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, Madrid, Marcial Pons, 1997, págs. 108 y 109.

³⁹² Sobre la posibilidad de legitimación de la Suprema Corte, véase la sección respectiva en el próximo capítulo. TAJADURA considera que el Tribunal Supremo español no es un órgano constitucional –sentido doctrinal– sino un órgano de relevancia constitucional. TAJADURA TEJADA, Javier, “La posición del Tribunal Supremo y el valor de la jurisprudencia: análisis desde una perspectiva constitucional”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 9, 2008, p. 170. (Véase las páginas 169-171 sobre la discusión de si podría considerarse un “órgano constitucional”, a lo que se responde negativamente).

³⁹³ Una idea que paulatinamente va permeando en la teoría de los órganos constitucionales autónomos pero que, en otras latitudes es una verdad de perogrullo. Confróntese al concepto y usos de “autonomía” en el constitucionalismo italiano (Recientemente VANDELLI, Luciano, “Sovranità e federalismo interno”, *Op. Cit.*, págs. 848-851.

autónomos. La autonomía de los órganos constitucionales autónomos no es ni meta-triádica ni a-triádica, sino que precisamente surge en confrontación con la tríada clásica de poderes, relación que no puede perderse de vista.

Bajo esta concepción dudo también de que podamos –y debamos– considerar a los Tribunales Agrarios como órganos constitucionales autónomos³⁹⁴. Ello no presupone su ausencia de autonomía en tanto juzgados agrarios, pero obviamente contradicen el *iter formacional* de los OCA trazados por la Corte y la característica sustantiva (¿o es inconcebible pensar que los juzgados agrarios formasen parte del Poder Judicial como, por otro lado, es más sensato en la actualidad?)³⁹⁵. Tampoco, en tanto juzgados organizados de forma difusa, satisfacen la categoría orgánica. Son juzgados, no órganos. Una consideración análoga debe realizarse frente a los tribunales de lo contencioso-administrativo. FIX-ZAMUDIO, inclusive, llegó a afirmar que su inclusión en el texto constitucional representaba una táctica incorporación al poder judicial federal por su naturaleza jurisdiccional³⁹⁶.

Por último, tampoco constituyen órganos constitucionales autónomos el Consejo de la Judicatura Federal (perteneciente al Poder Judicial), la Auditoría Superior de la Federación (organismo coadyuvante de la Cámara de Diputados) ni el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (organismo descentralizado sin sectorizar)³⁹⁷. Estos órganos carecen de la autonomía orgánica y tienen una relación directa con algún poder del Estado.

6.5 Posibilidades interpretativas

Hemos ya identificado los casos claros de legitimación bajo el concepto indeterminado de “órganos constitucionales autónomos”. Sin embargo, es necesario señalar que, a falta de una aplicación efectiva de esta categoría, es lógico que fuera de los casos reseñados, la Corte matizará notablemente el concepto de órgano constitucional autónomo.

³⁹⁴ Como sí los considera, CARBONELL, Miguel, “Voz órganos constitucionales autónomos”, en CARBONELL, Miguel (comp.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, Op. Cit., p. 435.

³⁹⁵ Por otro lado, me parece coherente que MARTINES omita considerar inclusive a los juzgados militares como órganos constitucionales o como órganos de relevancia constitucional, a pesar de estar específicamente previstos en el artículo 103 de la Constitución italiana, fuera del artículo sobre la magistratura en general. Se argumenta, específicamente que “mentre tutti gli organi costituzionali sono istituiti dalla Costituzione, non tutti gli organi previsti nella Costituzione possono definirsi costituzionali”. MARTINES, Temistocle, *Diritto costituzionale*, Op. Cit., p. 178. Algo similar –teniendo en mente las importantísimas diferencias conceptuales– podemos afirmar en México. La palabra “autonomía” no significa siempre “órgano constitucional autónomo”.

³⁹⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El ejecutivo federal y el poder judicial”, en AA.VV, *El sistema presidencial mexicano*, Op. Cit., págs. 298 y 357.

³⁹⁷ Sobre estos importantes sujetos, véase el capítulo siguiente.

En el momento en que la Corte formula su definición, la categoría no tenía una trascendencia constitucional de aplicaciones prácticas, ni siquiera en materia de legitimación pasiva. Recordemos que todos aquellos sujetos con un cierto margen de autonomía habían sido admitidos como sujetos pasivos en la controversia constitucional. Por ello, a riesgo de errar profecías, podemos señalar que este concepto abierto ofrece dos posibilidades que debemos analizar (legitimación activa/pasiva).

Por lo que respecta a la legitimación pasiva, está claro que si previamente los OCA podían ser demandados, su reciente inclusión como sujetos activos en la Controversia consolidará el criterio de su legitimación activa y pasiva. Mayores recelos despierta la configuración intersubjetiva de los sujetos, nuevamente delimitando las posibilidades del planteamiento de la *litis*. La fracción 1), configura las siguientes posibilidades intersubjetivas: 1) órganos constitucionales autónomos entre sí; 2) órgano constitucional autónomo en contra del Poder Ejecutivo; 3) órgano constitucional autónomo contra el Congreso de la Unión (al que previsiblemente se interpretará como cualquiera de sus Cámaras actuando aisladamente o el propio Congreso en su carácter colegiado).

¿Significa esto que se han vedado los conflictos entre un OCA y una Entidad Federativa? ¿Es imposible que surja un conflicto entre el Instituto Federal Electoral y un Municipio? ¿Y qué ocurrirá en el caso de que surjan conflictos entre OCA y sujetos que, sin haber sido mencionados en el 105 constitucional han sido reconocidos como sujetos con legitimación pasiva por la jurisprudencia de la Corte? Como respuesta, siempre tentativa ante la falta de evidencia empírica, podemos señalar que el criterio dicotómico en la legitimación será aplicado también a la recién configurada fracción 1), con lo cual será posible que los OCA demanden inclusive a órganos no mencionados por la Constitución mientras éstos puedan tomar decisiones autónomas de los poderes, sin que necesariamente sean órganos constitucionales autónomos, a su vez.

En lo que respecta a la legitimación activa se pueden señalar dos aspectos. En primer lugar, la apertura respecto al reconocimiento de órganos constitucionales autónomos y, en segundo lugar, la discutible posibilidad de que los órganos constitucionales autónomos en las Entidades Federativas utilicen la vía. Además de los órganos constitucionales autónomos reconocidos ya –que hemos reseñado anteriormente– es probable que, un criterio *pro actione* de la Corte reconozca legitimaciones ulteriores matizando el concepto de órganos constitucionales autónomos. Queda, al modo italiano, la posibilidad de que se reconozca legitimación a sujetos no en atención de su naturaleza

de OCA, sino porque en determinadas actuaciones concretas, cariz de autonomía, pueda actuar en grados similares de autonomía de órganos constitucionales autónomos. En caso de restringirse esta posibilidad, tendríamos de nueva cuenta la paradoja de sujetos con una autonomía constitucional que, por no llegar a reunir el resto de características de los OCA, podrían ser demandados en controversia constitucional pero no podrían, a su vez, demandar. El concepto indeterminado de “órgano constitucional autónomo” puede servir para que una interpretación flexible y razonable, no solamente reconozca la legitimación de los probables nuevos órganos constitucionales autónomos que se configuren en nuestro constitucionalismo, sino también para evitar la necesidad de futuras reformas para garantizar una vía de defensa a organismos con grados de autonomía constitucional, pero que no se configuran completamente como OCA.

En segundo lugar, existe la duda acerca de si esta legitimación ha sido reconocida también a favor de órganos constitucionales autónomos a nivel de Entidades Federativas. La respuesta no es sencilla. Por un lado, la configuración constitucional del artículo 105 y la previsión de relaciones intersubjetivas respecto al “poder ejecutivo de la Unión” y “Congreso de la Unión” nos hace pensar que esta legitimación estaba pensada a nivel federal. Sin embargo, en algún recurso de reclamación (3/2010-CA) se afirmó que el hecho de que los Institutos Estatales Electorales funcionasen como órganos constitucionales autónomos “...no les confiere legitimación para promover la controversia constitucional” porque “el constituyente nunca aludió a los órganos constitucionales autónomos, en los procesos de reforma al citado artículo 105”. La clarísima alusión actual, aun cuando a mi juicio haya sido hecha con clara referencia al nivel federal, permite matizar la afirmación. Esto se da sobre todo respecto a aquéllos órganos constitucionales estatales sobre los cuales la propia Constitución federal se ha pronunciado. Por ejemplo, el artículo 102 constitucional configura a la Comisión Nacional de Derechos humanos como un órgano constitucional autónomo. Sin embargo, también traza esbozos de las Comisiones de Derechos Humanos de nivel local, sosteniendo que “Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los Derechos Humanos”. Aun cuando la autonomía de las Comisiones locales tenga su fundamento en su respectiva Constitución estatal ¿no tiene su

autonomía un fundamento último y primigenio en la Constitución estatal³⁹⁸? Por tanto, probablemente la respuesta es negativa en tanto la reforma se realizó para garantizar la autonomía de los órganos constitucionales federales aunque haya algún breve material interpretativo para intentar forzar la entrada a órganos constitucionales de las Entidades Federativas.

³⁹⁸ *A contrario sensu*, es perfectamente posible deducir que cuando la Constitución federal afirma que las Constituciones local “garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los Derechos Humanos” está realizando un mandato para que sean las propias Constituciones locales las que establezcan garantías jurisdiccionales de la autonomía de estos organismos (opción que, por otro lado, parece más coherente).

III. EL DEBATE DE LAS EXCLUSIONES: LAS LEGITIMACIONES DEBATIDAS EN EL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS

En el capítulo antecedente, se ha estudiado la legitimación en la controversia constitucional mexicana por lo que respecta al conflicto entre órganos y las diversas problemáticas allí suscitadas. En el presente capítulo, se analizarán los sujetos que han sido definitivamente excluidos en el caso mexicano. Inmediatamente, saltan a la vista diversos sujetos que están legitimados en otros ordenamientos como los Consejos de la Magistratura (España, Italia y Polonia), Tribunales de Cuentas y Auditorías de Hacienda (Italia, Polonia y Alemania) y los Partidos Políticos (Alemania). También se analizarán legitimaciones debatibles pero cuyo análisis se estima imprescindible para su descarte (Cuerpo electoral, fracciones del cuerpo electoral y Tribunal Constitucional). Por último se analiza también la peculiar potencial legitimación del “órgano reformador de la Constitución”; sujeto sólo predicable en la doctrina jurídica y jurisprudencia mexicana.

1. EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL: UNA EXCLUSIÓN NATURAL DEL CASO MEXICANO

Una de las dudas que podrían saltar a la vista acerca de la legitimación sustantiva de los sujetos es la ausencia de legitimación del Consejo de la Judicatura Federal. Habiéndose configurado el Consejo como un órgano de administración del Poder Judicial, se enmarca en una intención de privar a los ministerios de justicia³⁹⁹ de su función de gobierno y administración o, en nuestro caso, evitar la injerencia de los órganos judiciales en la carrera judicial, incentivando la promoción de jueces en base a méritos⁴⁰⁰. Se intenta garantizar de esta forma la independencia judicial⁴⁰¹, se promueven la eliminación de clientelismos y se fomenta la exigencia de responsabilidad a los propios jueces, entre otras cosas⁴⁰².

³⁹⁹ En opinión de PIZZORUSO, “l’attribuzione al Consiglio superiore della maggior parte delle funzioni amministrative inerenti all’esercizio della giurisdizione si presenta come un fondamentale strumento di tutela dell’indipendenza «esterna» dei giudici e della magistratura complessivamente considerata”. PIZZORUSO, Alessandro, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, Il foro italiano, 1981, p. 414.

⁴⁰⁰ CARPIZO, Jorge, “Otra reforma constitucional: la subordinación del Consejo de la Judicatura Federal”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 2, enero-junio de 2000, p. 210.

⁴⁰¹ GIACOBBE, Giovanni, “Autogobierno de la Magistratura y la unidad de la jurisdicción en el ordenamiento constitucional de la república italiana”, en AA.VV., *Justicia y Sociedad*, México, III-UNAM, 1997, p. 95. Nótese que GIACOBBE duda en hablar de “autogobierno de los jueces”, considerando (p. 96) la concurrencia de componentes externos en el Consejo.

⁴⁰² CARPIZO, Jorge, *Op. Cit.*, p. 211.

Una de las diferencias principales del Consejo de la Judicatura Federal en México, respecto a su homólogo polaco y español, es que los últimos se configuran como órganos constitucionales o de relevancia constitucional –caso Italiano-. El Consejo de la Judicatura en México no es un órgano constitucional autónomo⁴⁰³.

El Consejo General del Poder Judicial español (art. 122.2 CE) y el *Krajowa Rada Sądowictwa* (art. 197 de la Constitución polaca) son órganos constitucionales⁴⁰⁴. En Italia, por otro lado, el *Consiglio Superiore della Magistratura* (CSM) se considera un órgano de relevancia constitucional, aun cuando hay debate al respecto. Usualmente, tal consideración y posición institucional han llevado a los respectivos ordenamientos a abrir vías para que los Consejos defiendan sus competencias constitucionales.

Así, la Ley Orgánica del Tribunal constitucional español legitima al Consejo General del Poder Judicial para interponer el conflicto entre órganos constitucionales para defender sus competencias (pero no en representación del Poder Judicial⁴⁰⁵).

En el caso italiano, la situación ha sido resuelta mediante la vía interpretativa por la forma de configuración del *conflitto tra poteri dello stato*. En 1992, se presentó un conflicto entre el Consejo de la Magistratura y el Ministro de Justicia, resuelto por la sentencia 379/1992 en donde se determinó que tanto el primero como el segundo gozan de legitimación activa⁴⁰⁶. Se declaró así que el CSM puede perfectamente expresar la

⁴⁰³ Error por parte del IFE (ahora INE) al calificarlo como tal en su listado en la página web: http://pac.ife.org.mx/para_saber_mas_federalismo.html (última consulta febrero de 2014).

⁴⁰⁴ Consideración que produjo un fuerte debate en España. Véase GERPE LADÍN, Manuel, “El Consejo del Poder Judicial”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 36, 1992, p. 182. Fuertes dudas despierta en el extenso análisis que TEROL realiza sobre si el CGPJ es un órgano constitucional. Cfr. TEROL BECERRA, Manuel José, *El Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1990, págs. 141-154. Dudas despierta también en GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 70. En cualquier caso, en ningún momento es posible dudar que el Consejo General tiene legitimación en el conflicto entre órganos constitucionales. Otros autores afirman su condición de órgano constitucional con rotundidad. Cfr. AGUIAR DE DUQUE, Luis, “Artículo 122” en CASAS BAAMONDE, María Y RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, Miguel (dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, Toledo, Wolters-Kluwer, 2008, p. 1890; Díez-PICAZO, Luis María, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Civitas, 1991, p. 133. En el mismo sentido ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, Diego, “Las funciones ad extra del CGPJ”, en AGUIAR DE DUQUE, Luis (dir.), *El Gobierno del poder judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p.121 y también GARCÍA PELAYO, Manuel, “El status del Tribunal Constitucional”, *Op. Cit.*, p. 14.

⁴⁰⁵ La defensa de competencias del Poder Judicial fue rechazada por el Tribunal Constitucional. El supremo intérprete de la Constitución sostuvo que “al configurarse constitucionalmente como su «órgano de gobierno», no podría ser, ni siquiera a efectos procesales, «representante» del Poder Judicial, pues ello estaría en contradicción con el principio constitucional de independencia de Jueces y Magistrados”. STC 45/1986, de 17 de abril, FJ 5.

⁴⁰⁶ Véase el auto de admisión de la Corte Constitucional (ord. 184/1992, en *Giur. Cost.*, 1992, págs. 1331 y ss.). Entre la doctrina, se había presentado alguna duda sobre si era posible la defensa de sus competencias en tanto no ejercía materialmente potestad jurisdiccional. De prosperar tal argumento, se podría predicar la misma afirmación respecto a la Comisión Parlamentaria de Investigación sobre la

voluntad de un poder del Estado frente a la del ministro de justicia (que tiene una función constitucional autónoma en el caso concreto de nombramientos judiciales). La solución tiene coherencia en tanto el conflicto entre poderes del Estado bien puede ser la forma en Italia de encausar los conflictos que potencialmente pueden generarse en las relaciones entre la Magistratura⁴⁰⁷, el gobierno y el propio Consejo⁴⁰⁸.

Alemania carece de un debate complejo sobre el tema. A diferencia de Italia, Polonia, México y España, la solución alemana para las tareas realizadas por los respectivos consejos ha sido desempeñada por comisiones mixtas de nombramiento (*Richterwahlausschüsse*⁴⁰⁹) en donde usualmente participa el ministro cuyo ministerio se encarga de la materia sustantiva del juzgado vacante⁴¹⁰. El argumento germano para la formación de los comités mixtos es el fortalecimiento de la legitimidad democrática⁴¹¹. Al incluir a los ministerios y al Senado en la composición de la comisión se busca evitar conflictos ulteriores⁴¹². Dada la formación múltiple de las comisiones, existen pocos casos de abierta invasión competencial y más de valoraciones puntillosas. Podría pensarse que, la configuración de las comisiones, al dimanar de la Constitución permitiría, en su caso, que una abierta invasión a su esfera decisoria fuera llevada a la arena de los conflictos constitucionales. Lo propio puede decirse de las comisiones en los *Länder* que también son mencionadas en la Ley Fundamental de Bonn. Sin embargo, autores como GOESSL han venido sosteniendo que, el hecho de que las comisiones de nombramiento no tengan el carácter de órgano constitucional ni

mafia, en tanto ésta no ejerce –en un sentido estricto– potestad legislativa y aun así la Corte admitió los conflictos de atribuciones sin apreciar falta de legitimación. A favor de una postura abierta que no relaciona directamente el ejercicio pleno de la función con la legitimación (sino más bien atribución constitucional-legitimación) PACE, Alessandro, “Strumenti e tecniche di giudizio delle Corte Costituzionale nel conflitto tra poteri”, *Giurisprudenza Costituzionale*, Milán, 1986, págs. 796 y 797.

⁴⁰⁷ Llegando a darse el caso, por ejemplo, de que un Magistrado intentase utilizar el conflicto entre poderes del Estado contra el Consejo de la Magistratura alegando que sus actuaciones incidían en su “estatus profesional”. La demanda fue inadmitida en la ord. 309/2001. Para la Corte, ésta era sólo una forma subrepticia (impropia) de transformar la impugnación de actos del Consejo en conflictos entre poderes del Estado.

⁴⁰⁸ Sobre ello conviene traer a colación las oportunas reflexiones de PANIZZA, Saulle, “Recientes tendencias acerca de la organización judicial y posibles desarrollos a la luz de las actuales relaciones entre Poder Ejecutivo, Consejo Superior de la Magistratura y Jueces”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 8-9, semestre 2001/ 1^{er} semestre de 2002, págs. 78 y ss. También da un oportuno tratamiento ROSSI, Emanuele, “Brevi considerazioni in ordine al profilo soggettivo del conflitto di attribuzioni insorto tra CSM e Ministro di Grazia e Giustizia per la nomina del Presidente della Corte D’Appello di Palermo”, en ANZON, Adele y CARAVITA, Beniamino *et al* (eds.), *Op. Cit.*, págs. 217 y ss.

⁴⁰⁹ El mismo modelo que el austriaco: ÖHLINGER, Theo, *Verfassungsrecht*, Viena, Facultas, 2012, p. 274.

⁴¹⁰ Véase MEYER, Wolfgang, “Comentarios al artículo 95”, en VON MÜNCH, Ingo (coord.), *Grundgesetz Kommentar*, Munich, Beck, 2012, p. 757.

⁴¹¹ HEUSCH, Andreas, “Artículo 98”, en SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno y KLEIN, Franz (coords.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Lavis, Carl Heymanns Verlag, 2011, p. 2058

⁴¹² En este sentido, JARASS, Hans y PIEROTH, Bodo, *Op. Cit.*, p. 987.

tampoco formen una parte de un órgano federal las priva de legitimación en las controversias constitucionales⁴¹³.

Cabe por último señalar el debate que puede producirse acerca de si el Consejo General del Poder Judicial (*Krajowa Rada Sądownictwa*) tiene legitimación activa en este conflicto. El aparente olvido del artículo 189 de la Constitución polaca y del correspondiente artículo 53 de la *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym* (Ley del Tribunal Constitucional) podría llevarnos a pensar que el Consejo estaba expresamente excluido como actor legitimado. Empero, el artículo 186 constitucional sostiene que el Consejo podrá acudir al Tribunal Constitucional en lo concerniente a la conformidad de actos normativos relacionados con la independencia de los tribunales y jueces. Uno de los escasos pronunciamientos que el Tribunal Constitucional polaco ha emitido, precisamente lo fue a instancia de la Suprema Corte y en nombre del Consejo de la Judicatura ante la negativa del Presidente a aceptar la recomendación de nombramiento de un juez⁴¹⁴. El conflicto se planteó fácilmente en términos constitucionales en tanto el artículo 179 constitucional dispone que los nombramientos de jueces los realizará el Presidente a propuesta del Consejo de la Judicatura. En la práctica, no se había rechazado jamás a un juez⁴¹⁵. Ulteriormente, el conflicto sería desestimado y el Tribunal Constitucional no entrará al fondo y haciendo alusión a doctrina constitucional polaca

⁴¹³ GOESSL, Manfred, *Op. Cit.*, p. 122.

⁴¹⁴ La situación polaca, que hemos comentado, despertó un gran interés por parte de la doctrina en tanto era sumamente inusual que el Presidente rechazara nombrar los jueces nominados por el Consejo del Poder Judicial. SUŁKOWSKI lo calificó como “Una decisión sin precedentes que provocó un debate que ulteriormente fue dirigido al Tribunal Constitucional en la forma del primer Conflicto de Competencia entre el Consejo Nacional de la Judicatura y el Presidente de Polonia”. Sobre el tema nos remitimos a su acertado análisis: SUŁKOWSKI, Jarosław, “Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów”, *Op. Cit.*, págs. 47-66. Sendos amparos y recursos administrativos de los jueces que no fueron nombrados, fueron desestimados (respectivamente, SK 37/08 y II SAB/Wa 17/08). La reclamación administrativa fue desestimada por un Tribunal Administrativo de Varsovia argumentando que la posición del juez que reclamaba el nombramiento no era asimilable a quien solicita la anulación de un acto administrativo. Por su parte, el amparo fue archivado al declarar inadmisibile la petición sosteniendo que no se habían agotado todos los medios legales de defensa (impugnación de la sentencia de la Corte administrativa ante el Supremo Tribunal administrativo). El incisivo voto particular de Piotr TULEJA a la SK 37/08 ponía de manifiesto que si bien el Presidente podía rechazar nombramientos, esto sería sólo en circunstancias muy excepcionales y no en el caso concreto y de forma inmotivada. Como bien sostuvo TULEJA “¿Cuál es el punto de crear complejos criterios para la selección de jueces, la creación de un proceso con varias etapas de selección de candidatos, si al final del proceso no hay ninguna limitación al arbitrio de la decisión del Presidente?”. La doctrina polaca se inclinó por considerar que el Presidente no tenía competencia alguna en este caso. La designación de jueces es competencia del KRS y la facultad de nombramiento del Presidente está subordinada al consejo de la judicatura. BATOR, Andrzej, “Publicznoprawne spory kompetencyjne na przykładzie dwóch konfliktów politycznych”, en CHODUŃ, Agnieszka y CZEPITY, Stanisław (coords.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin, Universidad de Szczecin-Rozprawy i Studia, 2010, p. 583. En el mismo sentido CIAPALA, Jerzy, “Charakter kompetencji prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 4 (87), 2008, págs. 31-45.

⁴¹⁵ Véase la sentencia 97/5/A/2008 (Kpt 1/08).

(CZESZEJKO-SOCHACKI⁴¹⁶), entenderá que: “El conflicto debe ser real, no teórico o que sea subyacente a lo que podría ser un deseo –preconflicto⁴¹⁷”. Esto es similar a la posición del Tribunal Constitucional español, que tampoco ha admitido conflictos preventivos (STC 45/1986, FJ 1, 2).

Allí, el Tribunal Constitucional polaco tuvo ocasión de reafirmar que el artículo 192 constitucional es un *numerus clausus* y la alusión de su correlativo 186 no puede entenderse como una legitimación para el conflicto entre órganos, en tanto el contenido del 192 se interpretarán “como un listado exhaustivo de actores (órganos) autorizados para iniciar dicho procedimiento ante el Tribunal Constitucional. Ninguna entidad no mencionada fuera del art. 192 de la Constitución puede tener esa legitimación. Lo anterior aplica también a los órganos constitucionales centrales del Estado que no fueron incluidos en el supracitado 192⁴¹⁸”.

Sin embargo, en Polonia la situación tiene dos atenuantes. En primer lugar, el Consejo de la Judicatura tiene legitimación activa en las acciones de inconstitucionalidad para defender la independencia de jueces y tribunales, con lo cual, puede utilizar la vía para resolver conflictos competenciales indirectos ocasionados por normas generales. En segundo lugar, los conflictos por actos podrían llegar al Tribunal Constitucional por una vía indirecta, solicitando el planteamiento respectivo a la Suprema Corte⁴¹⁹. Es decir, como hemos mencionado anteriormente, el Consejo puede verse involucrado en el conflicto o simplemente formar parte en el procedimiento previa denuncia de cualquiera de los órganos efectivamente legitimados, en este caso, por el Tribunal Supremo⁴²⁰.

Dejando a un lado la diferente configuración de las comisiones de nombramiento alemanas, en el caso mexicano una de las diferencias fundamentales de sus homólogos

⁴¹⁶ Nos referimos a CZESZEJKO-SOCHACKI, Zdzisław, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce: na tle porównawczym*, Varsovia, Biuro Trybunał Konstytucyjnego, 2003, p. 313.

⁴¹⁷ Traducción libre; en su original: *spór musi być rzeczywisty, a nie teoretyczny, u podłoża którego mogłaby leżeć chęć – wyprzedzającego spór uzyskania wiążącej wykładni TK*.

⁴¹⁸ Resolutivo 1.1, 97/5/A/2008 (Kpt 1/08). Traducción libre. Tal interpretación, vuelve innecesaria la categoría de “órganos constitucionales centrales del Estado”, ¿Para qué utilizarla inicialmente si *a posteriori* la legitimación iba a cerrarse en el propio texto constitucional?

⁴¹⁹ Esta vía indirecta se configuró por las reformas a la ley del Consejo en el 2008 y se encuentra en el artículo 44 de la *Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa*. Un estudio de la nueva normativa de 2008 y las decisiones del Consejo polaco puede consultarse en SUŁKOWSKI, Jarosław, “Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa w kontekście orzecznictwa Sądu Najwyższego, Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 4 (111), 2012, págs. 119 y ss.

⁴²⁰ En vista de la nota anterior, opina Garlicki que esta posibilidad de participación indirecta, sólo puede ser posible si la ley establece una conexión entre los dos cuerpos (como en el caso del Consejo del Poder Judicial y el Tribunal Supremo). GARLICKI, Leszek, “Artykuł 192”, en DZIAŁOCHA, Kazimierz y GARLICKI, Leszek *et al*, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: Komentarz*, Varsovia, Wydawnictwo Sejmowe, 2007, p. 2.

de Italia, Polonia y España⁴²¹, es que el Consejo de la Judicatura Federal no es un órgano constitucional ni un órgano de relevancia constitucional –doctrina italiana- sino que directamente se enmarca dentro del Poder Judicial Federal aunque con ciertas pretensiones de autonomía.

En tal posición, aún si reformásemos la Constitución para tal efecto, la legitimación del Consejo de la Judicatura mexicano sería altamente debatible. Esto es válido inclusive en la legitimación pasiva que, como hemos visto, es susceptible de ampliarse a aquellos sujetos con autonomía de los órganos originarios. En efecto, a pesar de que teóricamente ha pretendido asignársele autonomía al Consejo de la Judicatura Federal, su configuración constitucional y la práctica normativa y jurisprudencial confirman intentos continuos de subordinación a la Suprema Corte, que pretende retener en definitiva la última palabra de las atribuciones del Consejo.

De los 7 miembros del Consejo mexicano⁴²² 4 deben tener un origen judicial⁴²³. El Presidente de la Suprema Corte es Presidente nato del Consejo⁴²⁴ y es la propia SCJN la

⁴²¹ En España se ha dado largamente un debate sobre la naturaleza de órgano constitucional del consejo. Ciertamente, bajo la perspectiva de dirección política, el Consejo General del Poder Judicial encuentra un debatido encaje como órgano constitucional. Empero, como algunos autores lo han puesto de manifiesto, el debate es más teórico que práctico, pues fuera de calificativos, es la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la norma que le habilita a acudir al conflicto entre órganos. SALA SÁNCHEZ, Pascual, “Reflexiones sobre el Consejo de la Judicatura a la vista de la experiencia del Consejo General del Poder Judicial de España, en *Memorias del Coloquio Internacional sobre el Consejo de la Judicatura*, México, IIJ-UNAM/Consejo de la Judicatura Federal, 1995, p. 42.

⁴²² Número reducido si lo comparamos con los 26 miembros del Consejo Nacional de la Judicatura polaco, los 27 miembros del *Consiglio Superiore della Magistratura* italiano o los 21 vocales del Consejo General del Poder Judicial español. Ha habido varias propuestas de la ampliación de miembros. En este sentido GÓMEZ MARINERO, Carlos Martín, “Algunas reflexiones en torno al Consejo de la Judicatura Federal en México”, *Revista legislativa de estudios sociales y opinión pública*, México, vol. 4, núm. 8, julio-diciembre de 2008, p. 202.

⁴²³ Esta previsión –mayoría de miembros del Poder Judicial- es obligatoria a nivel Federal, pero nada se había dispuesto sobre la configuración de los eventuales Consejos de las Entidades Federativas. Sin embargo, en la Sentencia CC 32/2007 la Corte invalidó una disposición del Estado de Baja California en la que se disponía una mayor integración por parte de Consejeros Parlamentarios. La Corte argumentó que la norma no permitía una efectiva “representación” del Poder Judicial y consentía su subordinación implícita al poder legislativo al permitirle designar en su mayoría al órgano de administración judicial.

⁴²⁴ Esto ya es conflictivo y sería preferible que el propio Consejo escogiera al Presidente de entre sus miembros, como el caso polaco. En el caso italiano, el *Presidente della Repubblica* es Presidente por derecho del Consejo (un órgano constitucional que a su vez Preside y compone otros órganos colegiados). FUSARO, Carlo, “Il Presidente della Repubblica nel sistema Bipolare”, en BARBERA, Augusto y GIUPPONI, Tommaso (coords.), *La Prassi degli Organi Costituzionali*, Bolonia, Bononia University Press, 2008, p. 25). Sin embargo, en este caso la presidencia recae –al menos en teoría- en una figura neutral menos política en relación a nombramientos del Poder Judicial que el Presidente del máximo órgano jurisdiccional mexicano. Inclusive con esta diferencia, no han faltado críticas a la posición del Presidente Italiano respecto al CSM como MARTINES, Temistocle, *Op. Cit.*, p. 427 y 428. Por último, en el caso español, el Presidente del Tribunal Supremo, que preside el Consejo General del Poder Judicial, ha sido nombrado a propuesta del Consejo, pues éste elige al Presidente del Tribunal Supremo. También puede argumentarse que el propio Consejo General administra de igual manera al Tribunal Supremo, al extremo

que escoge a los restantes 3 Consejeros de entre jueces de distrito y magistrados de circuito⁴²⁵. Sin embargo, a pesar de que la Corte escoge a la totalidad de consejeros judiciales ésta, a su vez, no es administrada por el Consejo⁴²⁶. Aun así, siendo un órgano “externo” a la administración judicial, el Presidente de la Corte retiene un voto de calidad. Además, la Corte misma puede revertir el dictado de acuerdos generales del Consejo y, con un discutible recurso de revisión⁴²⁷ puede revertir sus acuerdos generales (mayoría calificada de 8 votos) para el funcionamiento del Poder Judicial⁴²⁸. Esto abiertamente mina cualquier aspiración de autonomía real del Consejo.

La subordinación se hace más patente cuando inclusive la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal dispone que, en caso de que el Presidente de la Corte esté impedido en algún asunto del Consejo, éste será sustituido por el ministro de mayor antigüedad (art. 76). Con ello no sólo se abre el cuestionamiento de la constitucionalidad de un artículo que permite la participación de personas no integrantes del Consejo⁴²⁹ –salvo el Presidente, ningún ministro lo integra– sino que pone sobre la mesa la férrea determinación de controlar las decisiones del órgano de administración del Poder Judicial⁴³⁰. Tenemos un consejo filial de la Suprema Corte.

que nombra a todos sus jueces. En Polonia con sensatez se ha dispuesto que el Consejo elige a su Presidente.

⁴²⁵ Por ejemplo, LÓPEZ PESCADOR ha considerado el método de elección por la Corte como garante de “una relación insana a todas las luces en el poder judicial, de los consejeros judiciales respecto del tribunal Pleno de la Corte”. LÓPEZ PESCADOR, José, *La democracia de los tribunales y el Consejo de la Judicatura Federal*, México, Porrúa, 2011, p. 626. Sobre el resto de Consejeros (1 nombrado por el ejecutivo y 2 nombrados por el Senado) se ha propuesto también la inclusión de académicos como método de garantizar la independencia del Consejo. Véase KOMPASS, Andrés (coord.), *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, Mundiprensa, 2003, págs. 12 y 13.

⁴²⁶ Así lo ha observado también LÓPEZ PESCADOR, José, *Op. Cit.*, p. 629.

⁴²⁷ Excede por mucho los propósitos de esta investigación el hacer un recuento pormenorizado del control de las decisiones del Consejo de la Judicatura por la Suprema Corte y la paulatina “subordinación” de sus atribuciones. Nos remitimos a RIVAS ACUÑA, Israel, *El Consejo de la Judicatura Federal*, México, IJ-UNAM, 2011, en particular págs. 164-183. Una de las tesis que abrió con mayor fervor el debate fue la emitida por la Corte en 1996: “Revisión administrativa. Recurso contra resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal. Alcance de las atribuciones del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolverlo”. Allí se mencionaba expresamente que el pleno puede analizar todos “los hechos, pruebas, motivos y fundamentos que sustentan la resolución del Consejo de la Judicatura Federal, y determinar si se cumplieron los requisitos exigidos por la Ley, sean de *fondo o de forma*”. Las cursivas son nuestras. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Tomo III, Marzo de 1996, p. 468.

⁴²⁸ Algo que Carpizo abiertamente denominó una “subordinación del Consejo” a la Suprema Corte. Véase *in toto* CARPIZO, Jorge, “Otra reforma constitucional: la subordinación del Consejo de la Judicatura Federal”, *Op. Cit.*

⁴²⁹ Si ya su simple participación parece inconstitucional, no queremos pensar qué sucedería si el ministro de reemplazo pretendiera, además, ejercer las funciones de Presidente del Consejo en esa decisión concreta y, más aún, el voto de calidad.

⁴³⁰ FIX-ZAMUDIO ha propuesto que, dado que el Consejo de la Judicatura no tiene facultades de administración o fiscalización sobre la Corte, éste debería estar adscrito a un Tribunal Federal Supremo,

De tal suerte, las breves anotaciones anteriores permiten constatar que el problema de permitir al Consejo la participación en controversias constitucionales, no es una simple reforma normativa. Si bajo el modelo actual se reformase la legitimación prevista en el artículo 105 constitucional tendríamos el paradójico caso de que el Presidente del Consejo del Poder Judicial (Presidente de la SCJN) interpondría controversia constitucional ante la propia SCJN⁴³¹. En otras palabras, el Poder Judicial se pediría a sí mismo la protección frente a invasiones de otro poder.

La solución puede ser otorgarle una autonomía constitucional al Consejo de la Judicatura⁴³², sustrayéndolo del Poder Judicial y del férreo control de la Suprema Corte de Justicia. Así, el Consejo podría defender vía controversia constitucional las importantes funciones constitucionales que se le han encomendado. Ello no implica que sus decisiones no sean revisables⁴³³ pues, como bien recuerda CARPENTIER, “los órganos constitucionales no son jamás soberanos, o, dicho de otra forma, naturalmente no susceptibles de control⁴³⁴” pero sí requiere que el Consejo no se subordine a la propia Suprema Corte.

Finalmente, cabe reflexionar si el Consejo de la Judicatura (en caso de reunir los requisitos de autonomía constitucional e independencia anteriormente mencionados) debería de tener prevista una legitimación minoritaria al modo en que se ha discutido con el Senado y la Cámara de Diputados.

TORRES MURO ha propuesto una legitimación minoritaria para el caso del Consejo General del Poder Judicial español. Esta propuesta de legitimación se encuentra sin

cuya propuesta defiende. Argumenta que en el derecho comparado, no es usual que los Tribunales Constitucionales tengan adscritos Consejos de administración del poder judicial. FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Justicia constitucional y control de legalidad en México”, en VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel (coords.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y sistemas jurídicos comparados* (Tomo I), México, IIJ-UNAM, 2006, p. 268.

⁴³¹ ¿No habría allí una obligada inhibición por conflicto de intereses?

⁴³² Una propuesta que ha tenido cierto eco en la doctrina. Véase CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, IIJ-UNAM, 1996, págs. 271 y 272.

⁴³³ De hecho, tanto en Italia, Polonia como en España, las decisiones de los Consejos son revisables. En el caso de Italia, la Sentencia 419/1995 confirmó la revisión de las decisiones por parte de la jurisdicción administrativa. En el caso de Polonia, a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional Polaco SK 62/07, SK 43/06, SK 57/06 y K 40/07 y las reformas a la Ley del Consejo de la Judicatura Nacional, se consolidó el control por la Suprema Corte. Sobre la confirmación de este control, que anteriormente correspondía a la jurisdicción administrativa, véase ŚLUGOCKI, Janusz, *Prawo Administracyjne: Zagadnienia ustrojowe*, Varsovia, Wolters Kluwer, 2012, págs. 421-423. En España es la jurisdicción administrativa ordinaria la que controla la legalidad de los actos del Consejo.

⁴³⁴ CARPENTIER, Élise, “L’Organe, L’acte et le conflit constitutionnels”, *Op. Cit.*, p. 69.

duda influenciada por la alta politización del órgano⁴³⁵ y las prácticas desafortunadas que han llevado a poner en cuestión al propio Consejo General como el nombramiento por cuotas⁴³⁶. Sin embargo, aquí la respuesta debe considerarse negativa. A diferencia del Senado y el Congreso de los diputados en España que son órganos políticos, el Consejo es un órgano de administración del Poder Judicial que no se espera tome sus decisiones en base a criterios políticos y concretamente a la dialéctica mayoría-minoría. La propuesta no ha encontrado un eco en la doctrina que se ha decantado más por buscar soluciones al problema que por darle un cauce jurídico para el planteamiento del conflicto entre órganos.

El debate no se ha presentado tampoco en Alemania, Italia o Polonia. Las comisiones de nombramiento en Alemania o el KRS polaco han estado exentas de estas consideraciones. Las decisiones de las *Richterwahlausschüsse* pueden ser impugnadas por los perjudicados en la vía administrativa y dichas comisiones no tienen una conformación permanente que provenga de una designación de origen político o con intervención de partidos políticos. Finalmente, para el caso italiano, la configuración del conflicto entre poderes del Estado produce la peculiar situación de una negativa *a priori* a una legitimación minoritaria dentro del *Consiglio della Magistratura*. Los recurrentes deberían poder argumentar que la atribución recurrida proviene de una fracción capaz

⁴³⁵ De “indebida parlamentarización del Consejo” se habla en GARCÍA ROCA, Javier (ed.), *Pautas para una reforma constitucional*, Madrid, Thomson Reuters, 2014, p. 85. Sin embargo, hay algunos –pocos– autores bastante escépticos con esta crítica. Cfr. TEROL BECERRA, Manuel, “Veinticinco años del Consejo General del Poder Judicial”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núms. 58-59, 2003-2004, págs. 645 y 646.

⁴³⁶ PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, p. 278 (específicamente la extensa nota al pie 107). El sistema de nombramiento ha sido sumamente problemático en España. La Ley Orgánica 6/1985 confería inicialmente al Parlamento la facultad de elegir también a los 12 magistrados y jueces vocales, respetando su origen judicial. Este método electivo fue impugnado por el Consejo General del Poder Judicial (STC 45/1986) y ulteriormente desestimado en la STC 108/1986 al sostenerse que esta forma de elección no vulnera la independencia judicial o funciones del Consejo. El debate continuó en el 2001 cuando se produjo una reforma al método electivo dentro del denominado “Pacto del Estado para la reforma de la Justicia” (véase la “Encuesta sobre el pacto de Estado para la reforma de la Justicia”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 8-9, 2002, págs. 10-22). Sin embargo, el hecho de que el Parlamento tenga la facultad de designar al 95% de los vocales ha generado múltiples luchas internas entre los Partidos Políticos y las Asociaciones de jueces para incidir en los nombramientos. Esta situación ha devenido en una “politización” del Consejo. El jueves 10 de mayo de 2013 se aprobó una nueva reforma (denominada comúnmente como “Reforma Gallardón”) que el propio Consejo General ha rechazado por considerar que ésta somete al Consejo y disminuye su autonomía. El nuevo sistema limita las funciones del Consejo, hace que 13 de los 20 vocales no tengan dedicación exclusiva y disminuye las mayorías requeridas en los nombramientos parlamentarios. El mismo problema sobre nombramientos parlamentarios se ha producido en Italia; véase VOLPE, Giuseppe, “La composición y el papel del Consejo Superior de la Magistratura en el sistema institucional italiano”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 8-9, 2002, págs. 56 y ss.

de expresar definitivamente en un momento determinado la voluntad de un poder del Estado (en este caso el CSM).

Las reflexiones generales que se han vertido aquí son válidas también para el caso mexicano. Las funciones encomendadas al Consejo de la Judicatura Federal, el método de nombramiento actual así como las hipotéticas reformas tanto a su posición institucional como al método de nombramiento desaconsejan la legitimación minoritaria.

2. O SER JUEZ O SER PARTE: LA COHERENTE EXCLUSIÓN DE LA SUPREMA CORTE

Un sujeto que probablemente encuentre una difícil inclusión en los conflictos constitucionales es el propio Tribunal Constitucional. Empero, es necesaria una reflexión cuidadosa para llegar a esta conclusión⁴³⁷. Sin duda alguna, la inclusión del juez como parte propia en el procedimiento a resolver es una flagrante violación del principio *nemo iudex in sua causa*, aceptado como uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho. Ahora bien, el “*nemo iudex*” ha recibido matices en numerosas ocasiones y consiente excepciones (“violaciones inevitables”, en terminología de VERMEULE) en más de una ocasión⁴³⁸. Así, la pregunta no es tanto si efectivamente se ha producido una vulneración del principio, sino si esta vulneración es absolutamente indispensable porque garantiza la autonomía del cuerpo y no existe otro agente al cual confiársela.

Las sucesivas respuestas negativas a esta pregunta pueden ayudar a explicar el por qué la respuesta ha sido tan tajante en España, Alemania y Polonia respecto a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional utilice el conflicto entre órganos para la defensa de su

⁴³⁷ Desde el contexto español, GARCÍA ROCA afirma que “Tampoco puede albergarse duda de que el propio T.C. es un órgano constitucional” y que, por tanto, “...en sede teórica no es ociosa la pregunta sobre si debía habersele concedido legitimación”. GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Op. Cit., p. 74.

⁴³⁸ VERMEULE ha sostenido que la afirmación incondicional del principio constituye una “*misleading truth*” y apunta las distintas excepciones como la distritación electoral (y el *gerrymandering*), las Administraciones Independientes y los Tribunales, etc. Por hablar del caso español, piénsese en la apreciación de la propia jurisdicción por parte del Tribunal Constitucional y, en cierto sentido, el juicio de los miembros del Tribunal en la apreciación de la recusación de sus miembros. Para VERMEULE, la pregunta que surge ante una violación del citado principio no debe ser sustantiva (constatación de si efectivamente se produce la lesión del principio), sino que debe plantearse en términos de costos para el sistema y su necesidad de confiar en la idoneidad del actor, a pesar de que intereses propios se encuentren en juego. VERMEULE, Adrian, “Contra Nemo Iudex in Sua Causa: The limits of impartiality”, *Yale Law Journal*, Nueva York, vol. 122, 2012, p. 416.

competencia. Ello también vuelve sumamente irregular el caso italiano en donde, aunque sea de forma excepcional, se resolvió un conflicto entre poderes del Estado teniendo como sujeto legitimado a la *Corte Costituzionale*⁴³⁹. En México, a la fecha, no existe un solo estudio que considere la posibilidad o necesidad de tal legitimación.

No cabe duda que el Tribunal Constitucional es un órgano constitucional. No sólo por sus características sino inclusive nominalmente lo han declarado así ciertos ordenamientos jurídicos⁴⁴⁰. Los Tribunales Constitucionales cumplen las características ya enunciadas por GARCÍA PELAYO: 1) Configuración inmediata por la Constitución; 2) Función y componente fundamental de la estructura constitucional; 3) Participación en la dirección política del Estado y 4) Paridad de rango y relaciones de coordinación⁴⁴¹. Los distintos ordenamientos jurídicos tienden a ser proveedores de vías alternas para reafirmar –o discutir– la jurisdicción del Tribunal Constitucional, garantizando así su autonomía sin necesidad de utilizar la vía de los conflictos entre órganos.

Ésta es la situación que acontece en España al prohibir en la LOTC el planteamiento de cuestiones de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional (art. 4.1) y sostener que será el propio Tribunal, de oficio o a instancia de parte, el que aprecie su competencia o incompetencia⁴⁴². Esto ha llevado a la más autorizada doctrina a calificar

⁴³⁹ LUTHER, Jörg, “Cenni di diritto comparato sui conflitti di attribuzioni tra i poteri dello stato”, *Op. Cit.*, págs. 109 y 110.

⁴⁴⁰ En España el artículo 1.1 de la LOTC declara su independencia de los “demás órganos constitucionales”, tácitamente reafirmando su condición. Lo propio acontece en el artículo primero de la *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht* alemana en donde de forma aún más tajante directamente se establece que “El Tribunal Constitucional es un órgano constitucional...”, distinción que ha seguido la doctrina (Así lo denomina también HÄBERLE, Peter, “El recurso de amparo en el sistema de jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania”, *Op. Cit.*, p. 695). En Alemania ha habido cierto debate por la doble naturaleza del Tribunal Constitucional (Tribunal y órgano constitucional), *Cfr.* GROßFELD, Bernhard, “Zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz”, en BOGS, Harald, *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht*, Baden-Baden, Nomos, 1999, págs. 17-27 y más recientemente WAGNER, Stefan, *Ersatzgesetzgeber oder nicht: Die problematische Stellung des Bundesverfassungsgerichts im politischen System der Bundesrepublik Deutschland*, Hamburgo, Diplomica Verlag, 2013, págs. 29 y 30. Finalmente, en el *Regolamento Generale della Corte Costituzionale*, de 20 de enero de 1966, la propia Corte Constitucional italiana afirmó –art. 5 bis– que “I poteri inerenti alla autonomia della Corte come organo costituzionale e alle garanzie dei suoi componenti sono esercitati dalla Corte collegialmente...”, reafirmando su autocomprensión como órgano constitucional.

⁴⁴¹ GARCÍA PELAYO, Manuel “El Status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, *Op. Cit.* 13-29. Resulta ilustrativo conocer que el propio CRUZ VILLALÓN afirma que en la publicación del ensayo de GARCÍA PELAYO, inaugurando la Revista Española de Derecho Constitucional, se denota la influencia de la doctrina alemana en la concepción española del Tribunal Constitucional (“un artículo que es un claro eco del Status-Bericht”). CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, *Op. Cit.*, p. 71.

⁴⁴² Para TORRES MURO, es precisamente esta conjunción de razones (y no sólo el “nemo iudex”) lo que determina la exclusión del Tribunal Constitucional como sujeto legitimado. TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, *Op. Cit.*, págs. 190-191. Reafirma el autor (p. 191) que la

de acertada la exclusión del Tribunal Constitucional como sujeto legitimado⁴⁴³. Sin embargo, España es un caso relativamente sencillo en tanto la forma de configurar la legitimación no abre posibilidades interpretativas como sí podrían presentarse en Alemania e Italia. La solución española actual no sólo es coherente, sino obligada. No ha sido sólo la voluntad del Tribunal Constitucional de excluirse como sujeto legitimado, sino que también ésta es la respuesta derivada de ceñirse a respetar la lista de sujetos entre los cuales, como hemos señalado, no aparece.

Alemania y Polonia coherentemente han adoptado la misma solución que en el caso español y prácticamente por idénticas razones. La doctrina clásica alemana ha llegado a sostener que la exclusión del Tribunal Constitucional se sigue “de la naturaleza de las cosas⁴⁴⁴”. Si el Tribunal debe ser un tercero imparcial en la resolución de disputas, esta imparcialidad se perdería si fuese parte y juez; una invocación implícita del “*nemo iudex*”. No existe, así, una autoreferencia al Tribunal Constitucional como sujeto legitimado⁴⁴⁵. Tampoco es diferente la respuesta que se ha dado en Polonia⁴⁴⁶. SARNECKI, por ejemplo, ha sostenido que el Tribunal Constitucional se encuentra imposibilitado a plantear el conflicto⁴⁴⁷ “en virtud del principio de *nemo iudex in re sua*, que, sin duda, debe respetarse en un Estado de derecho⁴⁴⁸”.

simple posibilidad de que el Tribunal vea discutidas sus funciones “...supondría pura y simplemente subvertir el entramado institucional del que nos hemos dotado en la CE, entramado en el que está prevista la existencia de un árbitro super partes para decidir en derecho las controversias constitucionales”. Sin embargo, la influencia del principio “*nemo iudex*” en TORRES MURO muestra su influencia a tal grado, que ni siquiera se pronuncia sobre la posibilidad de que sea el Tribunal el que plantee el conflicto (cosa curiosa si tomamos en cuenta que al inicio de su trabajo -p. 25- hizo advertencia firme de que se limitaría a analizar la legitimación activa). Consideraciones similares merecen a JÁUREGUI BERECIARTU, Gurutz, *Op. Cit.*, p. 204.

⁴⁴³ GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 76 y GÓMEZ MONTORO, Ángel, *El conflicto entre órganos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 346.

⁴⁴⁴ GOESSL, Manfred, *Op. Cit.*, p. 120. También se niega la posibilidad de que las “partes” (miembros individuales) del Tribunal puedan tener legitimación (p. 129). En el mismo sentido tajante, FLEURY, Ronald, *Op. Cit.*, p. 12.

⁴⁴⁵ KLOEPFER, Michael, *Op. Cit.*, p. 665.

⁴⁴⁶ Aunque inicialmente, dada la falta de precedentes en la historia constitucional polaca, la posición del Tribunal Constitucional era confusa. WITOWSKI lo llegó a caracterizar en un inicio como un órgano autónomo auxiliar del Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control. Definición que, por supuesto, no perdura en la doctrina polaca actual. Cfr. WITOWSKI, Zbigniew, “Due nuovi istituti di garanzia”, *Quaderni Costituzionali: Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, Bolonia, año IX, núm. 2, agosto de 1989, p. 404.

⁴⁴⁷ Debe mencionarse, sin embargo, que algún autor ha mencionado al Tribunal Constitucional entre los sujetos que pueden participar en el procedimiento con intermediación de los sujetos legitimados. Cfr. SKRZYDŁO, Wiesław, “Rola Trybunału Konstytucyjnego w rozstrzyganiu sporów kompetencyjnych” *Op. Cit.*, p. 492. GARLICKI afirma que dado que el Tribunal Constitucional es indudablemente un órgano constitucional central del Estado, su legitimación pasiva difícilmente puede ser discutida, aunque lo considera indeseable. Cfr. GARLICKI, Leszek, “Artykuł 192”, *Op. Cit.*, p. 4. También algunas dudas

Estas consideraciones pueden ayudar a explicar el por qué ningún autor ha cuestionado o siquiera vertido reflexiones sobre la exclusión de la Suprema Corte mexicana de las controversias constitucionales. De tal suerte, en lo que aquí concierne, no se hace mención expresa del sujeto en el inciso c) de la fracción I, con lo cual descartamos toda posibilidad de un conflicto entre poderes vértices. Más interesante sería considerar si es posible entender que la Suprema Corte puede ser un sujeto pasivo/activo comprendido en las fracciones que específicamente mencionen a la federación. Bajo este entendimiento ¿podría la Corte representar a la federación cuando un municipio o Entidad Federativa pretenda controvertir la constitucionalidad de actos del poder judicial federal o de la propia Corte?

A *limine* debemos contestar negativamente la pregunta. En todo el texto constitucional no existe una sola disposición que nos autorice a pensar que la Corte es representante del poder judicial federal⁴⁴⁹. Aunque parezca extraño, tampoco existe una relación de jerarquía directa entre los juzgados federales, sino ámbitos jurisdiccionales propios⁴⁵⁰. La Corte no puede girar instrucciones vinculantes a los jueces en los asuntos de su competencia y, por tanto, el tratamiento del poder judicial como un *potere diffuso* a modo de Italia es apropiado⁴⁵¹. La Corte no podría reivindicar las competencias de un juzgado de distrito ni pretender representar a un Tribunal Colegiado en defensa de su potestad jurisdiccional interferida⁴⁵². También debe quedar claro que la Corte –aunque

suscita la posibilidad para WINCZOREK, Piotr, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Varsovia, Lieber, 2008, p. 380.

⁴⁴⁸ SARNECKI, Paweł, *Op. Cit.*, p. 12.

⁴⁴⁹ De hecho, el propio artículo 94 constitucional establece que el ejercicio del poder judicial de la federación se deposita en la Suprema Corte, Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados, Tribunales Unitarios y Juzgado de distritos, sin establecer distinciones ni jerarquías. Tampoco puede entenderse que el orden de mención imponga una distinción significativa (máxime que se considera que ni siquiera la Corte puede revisar las decisiones del Tribunal Electoral cuando no versen sobre normas generales).

⁴⁵⁰ Santi ROMANO lo ha expresado magníficamente respecto a la “jerarquía” entre órganos judiciales. La jerarquía “non dà (...) il potere di prescrivere al primo il modo con cui egli dovrà esercitare le proprie attribuzioni giudiziarie” “I poteri del superiore gerarchico si limitano quindi all’andamento e alla amministrazione esteriore della giustizia”. Con sus debidos matices, sus palabras siguen siendo válidas en nuestros días. ROMANO, Santi, *Il Diritto pubblico Italiano, Op. Cit.*, p. 189. La Suprema Corte mexicana, sin embargo, ha sido muy reticente a esta noción y frecuentemente se autoconcibe en una relación de jerarquía con el resto de órganos jurisdiccionales. En esta noción puede consultarse, entre otras muchas, la siguiente tesis: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, p. 507.

⁴⁵¹ Nótese que sólo hablamos en cuanto a modelo de consideración del poder y no sugerimos, en ningún modo, que cada juez y juzgado deba tener legitimación al modo italiano. Simplemente resaltamos que, a diferencia del poder ejecutivo mexicano que puede perfectamente identificarse con el Presidente, el poder judicial no tiene identificación análoga.

⁴⁵² No ignoramos que la Suprema Corte podría ejercer su “facultad de atracción” para conocer asuntos de estos tribunales, pero ello no le permite reivindicar las competencias del juzgado respectivo, sino transformarse en juez de la causa.

materialmente Tribunal Constitucional- está formalmente dentro del Poder Judicial y no es un órgano externo (ni un órgano constitucional autónomo). Incluso, en el Recurso de reclamación 20/2007-PL, considerando 3, derivado de la CC 150/2006, la Corte llegó a afirmar que cualquiera de los poderes podía defender los intereses de la federación “con exclusión obvia del poder judicial federal”, con lo cual se acepta sin reparos el argumento implícito de que nadie puede ser juez en causa propia.

Ahora bien, evidentemente bajo la configuración actual la Suprema Corte no tiene legitimación en la controversia constitucional ni tampoco parece tener material susceptible de ampliarse interpretativamente para tal legitimación. Debemos, pues, cuestionarnos por último ¿existe alguna razón sólida que aconseje hacer del juez constitucional, parte procesal?

En nuestra opinión no existe una necesidad de conceder legitimación activa a la Suprema Corte ni tampoco una complicada legitimación pasiva como el caso italiano. A ello nos conducen varias razones: i) la firmeza de las resoluciones jurisdiccionales de la Corte y el sistema interno de impugnación de sus resoluciones; ii) la idea de la Suprema Corte como un órgano reactivo que no tiene un ámbito de actuación propio, sino que resuelve sólo ante instancia de sujetos legitimados⁴⁵³; iii) la Suprema Corte carece de medios de ejecución, con lo cual la invasión únicamente puede presentarse mediante resoluciones jurisdiccionales y iv) la responsabilidad política de los Ministros de la Suprema Corte como potencial respuesta a situaciones de total anormalidad y excepción.

No hay, así “violaciones inevitables” del principio *nemo iudex in sua causa* y éste debe respetarse en este punto. Ello por cuanto atañe a la legitimación activa. Por otro lado, la propia Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105, establece en su artículo 19.1 que resultan improcedentes las controversias constitucionales contra decisiones de la Suprema Corte, lo cual zanja el debate de la legitimación pasiva por completo.

Llegados a este punto se vuelve necesario referirse al curioso caso italiano. En Italia han llegado a plantearse conflictos⁴⁵⁴ contra la Corte Constitucional teniéndola como sujeto

⁴⁵³ Excepto, como se ha mencionado, en la revisión automática de los decretos del ejecutivo dictados durante el Estado de excepción de suspensión de derechos.

⁴⁵⁴ Por todos, véanse los autos 38/1968, 62/1971 y 77/1981.

procesal⁴⁵⁵. Esta irregular situación ha sido abordada tomando en cuenta la idea de que la Corte claramente puede considerarse un poder del Estado⁴⁵⁶ a la par de los poderes clásicos⁴⁵⁷. Los conflictos han provenido del propio poder judicial, sea ya de Tribunales primiiinstanciales (*Pretore di Camposampiero* y *Pretore di Roma*⁴⁵⁸ en 1971) o en referencia a la Corte de Casación en 1968, etc.

No resulta extraño que la doctrina haya visto con notable recelo esta situación italiana *sui generis*. Para TORRES MURO, dicha admisión oculta en el fondo un intento de defender las competencias de la Corte en ausencia de la inexistencia de vías idóneas alternas. Por su parte, GARCÍA ROCA lo considera abiertamente extravagante e inadecuado, por lo menos desde la perspectiva española y sostiene que resulta más acertada su exclusión⁴⁵⁹. Por otro lado, se advierte que ha sido precisamente la relación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria la que ha producido problemas. El problema es aún menos probable en México en tanto la Suprema Corte desempeña funciones materialmente de Tribunal Constitucional pero situándose en el último escalón del poder judicial federal. No existe, así, una tensión directa entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo como puede darse en los Tribunales Constitucionales formales. Ausente de estas curiosas dificultades de articulación que se han producido en Italia, la Suprema Corte se aleja aún más de una potencial auto-legitimación. Creemos, por tanto, que debe conservarse la actual prudencia que han tenido también los ordenamientos de España, Alemania y Polonia, manteniendo al juez en su carácter de árbitro imparcial⁴⁶⁰.

3. LOS VIGILANTES DE LA ESTABILIDAD Y HACIENDA: LA LEGITIMACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE CUENTAS, CONSEJOS DE ESTABILIDAD Y AUDITORÍAS SUPERIORES

El desarrollo de la estructura externa del Estado y la auditoría o control de las finanzas estatales ha derivado en la proliferación de entidades de control. Dichas entidades han

⁴⁵⁵ Con lo cual, la Corte se considera, junto con el Presidente de la República, un “poder-órgano” con legitimación en los conflictos de atribuciones. Cfr. MARTINES, Temistocles, *Diritto Costituzionale*, Op. Cit., p. 509.

⁴⁵⁶ MAZZIOTTI, Manlio, Op. Cit., p. 176-181.

⁴⁵⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Op. Cit., p. 368.

⁴⁵⁸ El Pretor tenía ciertas funciones de juez civil o penal de primera instancia. Fue una figura con cierto juego en Italia hasta que desapareció definitivamente en el año 2000 (aunque desde 1998 había comenzado a perder paulatinamente funciones a favor del juez ordinario).

⁴⁵⁹ GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Op. Cit., p. 75 y 76.

⁴⁶⁰ Algunas consideraciones ulteriores al respecto pueden consultarse en CARPENTIER, Elise, *La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels*, Op. Cit., págs.79-81.

sido consideradas en algunos casos como verdaderos comisionarios del parlamento o como entidades independientes, dependiendo de su configuración constitucional. En el primero de los casos, naturalmente ha surgido el debate acerca de la reivindicación de sus competencias. En el segundo caso, se ha planteado la conveniencia de permitirles una legitimación a pesar de ser comisionarios o dependientes de un poder diverso.

En el universo de modelos estudiados sólo Alemania, ha optado por el establecimiento de un cuerpo autónomo para el control financiero de la estabilidad, mientras que en Italia, Polonia, España, México y la propia Alemania han optado por órganos dependientes del Parlamento con ciertas garantías de independencia en lo que respecta al control de las cuentas públicas. El resultado ha sido que en lo que respecta a los órganos independientes se ha concebido como posible –o positivizado– su legitimación sin mucho debate. Respecto a los órganos dependientes, la legitimación ha sido debatida respecto a su posible independencia funcional. Los casos italiano y polaco han concebido legitimación a favor de la *Corte dei Conti* y el *Najwyższa Izba Kontroli* mientras que México y España han negado mayormente la posibilidad de que dichos órganos de control utilicen los conflictos constitucionales.

3.1 ¿El *Stabilitätsrat* como portador de funciones constitucionales?

En Alemania, a raíz de las reformas fiscales y el tope de endeudamiento en el año 2009, se incluyó un artículo 109a constitucional que buscando reducir las situaciones de excepcionalidad presupuestaria, previó la creación de un consejo denominado “*Stabilitätsrat*” (Consejo de Estabilidad⁴⁶¹). De tal suerte, una ley orgánica debía crear un órgano colegiado común que vigilase la gestión presupuestaria de la Federación y las Entidades Federativas.

El *Stabilitätsrat* carece de jurisdicción propia como el Tribunal de Cuentas o de dependencia directa de un órgano en tanto es un cuerpo colegiado (*gemeinsames Gremium*) de la federación y los Estados. Ahora bien, el Consejo de Estabilidad no es un órgano constitucional⁴⁶². La doctrina alemana parece estar de acuerdo que la sola mención en la GG, pero sin un establecimiento preciso de sus funciones, líneas

⁴⁶¹ Sobre la configuración de este órgano puede consultarse KÖLLIG, Mario, “Los límites de la deuda pública según la ley fundamental alemana de 2009”, *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, Barcelona, núm. 16, octubre de 2012, págs. 89 y 90. Resulta curioso que la doctrina española ha intentado buscar paralelismos directos entre la configuración derivada de la reforma alemana y la configuración de la reforma al artículo 135 CE (Cfr. EMBID IRUJO, Antonio, “La Constitucionalización de la crisis económica”, en AA.VV., *La Constitución económica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, págs. 179-183.

⁴⁶² JARASS, Hans y PIEROTH, Bodo, “Comentario al artículo 109a”, *Op. Cit.*, p. 1105.

generales de la institución e influencia en las decisiones políticas, no puede conferirle tal categoría a un Consejo. Distinto es que se considere o no portador de atribuciones constitucionales, en cuyo caso podría acceder a la vía de las controversias constitucionales. Aquí el texto de la *Grundgesetz* sí parece conferir un ámbito delimitado de actuaciones como es la fiscalización del gobierno de la federación y de los *Länder*. Posibles conflictos podrían suscitarse respecto a la independencia del Consejo, la libertad de instruir procesos de fiscalización y, sobre todo, las peticiones de información y su (des)atención por parte de los fiscalizados. Este conjunto de funciones, no expresamente enumeradas, pero comprendidas dentro de la tesitura de “fiscalización” en la Constitución, podrían reivindicarse si el Consejo se ostenta como portador de las mismas⁴⁶³. Su posición es de autonomía e independencia institucional⁴⁶⁴, a pesar de no ser un órgano constitucional.

3.2 El debate de la “subordinación”

El artículo 114 GG establece un Tribunal de Contabilidad federal (*Bundesrechnungshof*⁴⁶⁵). Los rasgos constitucionales son poco precisos. Además de la consagración constitucional del órgano y la independencia judicial de sus miembros, poco más se menciona en el texto constitucional. Esto no ha impedido que la doctrina alemana considere ambas características como fuertes garantías institucionales⁴⁶⁶. De cualquier forma, el *Bundesrechnungshof* no es un órgano constitucional en el sentido doctrinal pero existe consenso en que dadas las atribuciones constitucionales que tiene, puede acudir a las controversias constitucionales a defender sus atribuciones fiscalizadoras. La ausencia de legitimación sería incongruente en tanto, al ser un órgano neutral y no incardinado directamente en un poder⁴⁶⁷ (no recibe órdenes directas por cuanto a las auditorías) no podría defender su independencia contra potenciales

⁴⁶³ En esta opinión favorable HEINTZEN, Markus, “Comentario al artículo 109^a”, en VON MÜNCH, INGO (coord.), *Op. Cit.*, págs. 1210 y 1211.

⁴⁶⁴ HENNEKE, Hans Günter, “Comentario al artículo 109^a”, en SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno y KLEIN, Franz (coord.), *Op. Cit.*, p. 2285.

⁴⁶⁵ No debe confundirse esta figura ni con el Tribunal Administrativo –*Bundesverwaltungsgericht*– ni con la jurisdicción fiscal –*Bundesfinanzhof*– (aunque estas dos figuras tengan un deslinde complejo, MELLINGHOFF, Rudolf, “Bundesverwaltungsgericht und Bundesfinanzhof: Gemeinsamkeiten auf dem Weg nach Europa”, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, Munich, junio de 2013, págs. 10-12).

⁴⁶⁶ ENGELS, Dieter, “El Tribunal de Cuentas Federal Alemán y los Tribunales de Cuentas de los Laender: Relaciones”, *Revista Española de Control Externo*, Madrid, vol. 4, núm. 12, 2º semestre de 2002, págs. 27 y 28.

⁴⁶⁷ Como bien sostiene SCHMIDT-ASSMAN en el caso alemán, “Los Tribunales de cuentas han superado ya hace mucho tiempo la condición de órganos de colaboración con los Parlamentos”. SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard, *Op. Cit.*, p. 249.

usurpaciones políticas⁴⁶⁸. No se han presentado casos de conflictos ante la jurisdicción constitucional instados por el Tribunal de Cuentas alemán. Un campo fértil de conflictos es la relación del Tribunal de Cuentas federal con los 16 Tribunales de Cuentas de los *Länder*. La relación de Tribunales de Cuentas puede generar tensiones cuando el Tribunal Federal requiere información de las autoridades fiscales en los *Länder* para evaluar la gestión del Ministro de Hacienda. De hecho, en 1999 se presentó un conflicto resuelto en sede administrativa (por el ámbito del conflicto) ante la negativa del *Land* de Baviera a proporcionar información al Tribunal Federal de Cuentas. Si bien la independencia de sus miembros y una conformación particular, hacen relativamente sencillo el pensar que el Tribunal de Cuentas alemán tiene legitimación bajo la configuración de conflictos en la Ley Fundamental de Bonn, más complicado es determinar la legitimación de otros órganos financieros de control alemanes.

En el resto de modelos estudiados –entre los que se encuentra México– debemos hacer el mismo matiz que se ha hecho anteriormente respecto al ejercicio de jurisdicción. Por lo que respecta a la *Corte dei conti* y el Tribunal de Cuentas ambos órganos ejercen jurisdicción contable. Luego entonces, dichas entidades se desdoblan entre su naturaleza administrativa o de control y jurisdiccional. Intentaremos aquí no analizar la faceta de órgano jurisdiccional enfocándonos en su naturaleza de órgano auditor (separación compleja en varios casos). Italia y Polonia presentan ejemplos de legitimaciones interpretativas y regladas, mientras que en México y España se ha negado tal legitimación.

Así, en el caso italiano, la *Corte dei conti* ha tenido un desarrollo constitucional escaso y una cierta dependencia con el Parlamento, a quién informa el resultado de su auditoría. El reconocimiento de la legitimación de la *Corte dei conti* se dio inicialmente en la tutela de sus facultades jurisdiccionales (ord. 150/1980 y sentencia 129/1981). Sin embargo, la sección de control en 1989 planteó un conflicto contra el Parlamento y el Consejo de Ministros⁴⁶⁹. La legitimación fue admitida a pesar de la argumentación de los demandados que negaban la legitimación de la *Corte dei conti* precisamente por no estar ejerciendo una función jurisdiccional (que le hubiera permitido declarar definitivamente la voluntad de un poder del Estado). La Corte Constitucional consideró

⁴⁶⁸ HEINTZEN, Markus, “Comentarios al artículo 14”, en en VON MÜNCH, Ingo (coord.), *Grundgesetz Kommentar, Op. Cit.*, p. 1291.

⁴⁶⁹ Al respecto puede consultarse DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Diritto Costituzionale*, Padua, Cedam, 2000, p. 602.

de mayor peso las funciones constitucionales y las competencias propias. En definitiva, pese al rendimiento de informes a las Cámaras, el Tribunal de Cuentas italiano tiene una función autónoma que no depende de otro poder para su realización. La defensa de estas competencias puede realizarse gracias a la flexible interpretación de la Corte constitucional italiana.

En Polonia, como ya hemos mencionado, se ha constitucionalizado la legitimación del Presidente de la Suprema Cámara de Control (*Najwyższa Izba Kontroli*⁴⁷⁰) para acudir al Tribunal Constitucional en los conflictos entre órganos. El debate sobre su legitimación se ha zanjado así en la vía constitucional. En ausencia de tal constitucionalización quizá podría haberse desatado una discusión en el contexto polaco. El artículo 202.b es claro al establecer que la Suprema Cámara de Control “estará subordinada a la Cámara de Diputados” (el *Sejm* designa al Presidente de la Cámara de Control con ratificación del Senado). Tal subordinación haría dudar acerca de la conveniencia o necesidad de legitimación. Sus funciones, sin embargo, son sumamente importantes: fiscalización de los órganos administrativos del Estado⁴⁷¹, gobiernos locales y otros órganos del Estado. Las posibilidades de que se llegue a plantear un conflicto no son remotas. Sin ir más lejos, en junio de 2005 se produjo una disputa entre la Suprema Cámara de Control y el Consejo de la Magistratura acerca de si las declaraciones de bienes de los jueces entraban dentro del ámbito de control establecido por el artículo 203 constitucional⁴⁷². Sin embargo, hasta la fecha no se han presentado conflictos interpuestos por la Cámara de Control.

El caso español es un ejemplo de negativa a conceder legitimación aunque no exista una confirmación jurisprudencial o intentos de plantear el conflicto. En España el Tribunal de Cuentas se configura como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y gestión

⁴⁷⁰ Sobre sus funciones y regulación puede consultarse KOKSANOWICZ, Grzegorz, “Organy kontroli państwowej i ochrony prawa”, en SKRZYDŁO, Wiesław (coord.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin, Verba, 2010, págs. 424-438.

⁴⁷¹ Un análisis del último sexenio auditado (2006-2012) puede verse en MINKÓWSKI, Józef, “Priorytetowe kierunki i główne obszary badań NIK w latach 2006–2011”, *Kontrola Państwowa*, Varsovia, año 56, núm. 6 (341), noviembre 2011, págs. 39 y ss.

⁴⁷² El conflicto se agudizó con la negativa formal del Consejo Nacional de la Magistratura emitida en la resolución 67/2005, basada en argumentos de independencia judicial y división de poderes. La disputa no puede haber sido más claramente un conflicto constitucional basado en una diferencia de opinión de interpretación constitucional (si la expresión “otras Entidades del Estado” comprende o no a los jueces). KUBUJ, Katarzyna, “Uprawnienia kontrolne Najwyższej Izby Kontroli wobec sądów”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, año XV, 1(78)/2007, p. 21.

económica del Estado⁴⁷³. Depende directamente de las Cortes Generales siendo su delegado (art. 136 CE). La exclusión del Tribunal de Cuentas de la enumeración tasada del artículo 59.1 LOTC parecería haber zanjado el debate sobre su legitimación. Sin embargo, el artículo 8 de la Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas despertó un fuerte debate pues disponía que “los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones del Tribunal de Cuentas serán resueltos por el Tribunal Constitucional”.

La disposición citada causó suspicacia en la doctrina clásica acerca de la naturaleza del “conflicto entre órganos” si algunos de los sujetos legitimados podían no ostentar tal naturaleza⁴⁷⁴. Es doctrina pacífica que el Tribunal de Cuentas no es un órgano constitucional, máxime si se considera la subordinación constitucional al Parlamento. Una posible manera de entender el controvertido artículo era que se establecía no una nueva legitimación a favor del Tribunal de Cuentas, sino una nueva competencia del Tribunal Constitucional⁴⁷⁵. Así, esta habilitación ha planteado más problemas de los que ha resuelto⁴⁷⁶ y, aunque no existe una toma de posición clara del Tribunal Constitucional, podríamos darle algún peso al hecho de que, en los dos conflictos que se

⁴⁷³ Recientemente la doctrina ha puesto sobre relieve el relativo abandono del Tribunal de Cuentas como órgano idóneo para coadyuvar al control de la estabilidad a raíz de la reforma al artículo 135 CE. Véase las interesantes consideraciones de RUIZ ALEMNDRAL, Violeta, “La reforma constitucional a la luz de la estabilidad presupuestaria”, *Cuadernos de Derecho Público*, Madrid, núm. 38, septiembre-diciembre de 2009, págs. 138 y ss. La misma cuestión sobre la necesidad de clarificar la potencial intervención del Tribunal de cuentas se discute en GARCÍA ROCA, Javier y MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel, *Estabilidad presupuestaria y consagración del freno constitucional al endeudamiento*, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2013, págs. 176-179. En el libro citado, también se analiza la interesantísima –pero ajena a este trabajo– cuestión, del potencial control constitucional sobre la estabilidad financiera recientemente consagrada en el artículo 135 CE.

⁴⁷⁴ GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 69. TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, *Op. Cit.*, págs. 198-200.

⁴⁷⁵ GÓMEZ MONTORO, Ángel, *El conflicto entre órganos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 352. Considérese también que la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales regula ya los conflictos entre la administración y la jurisdicción contable. Esta interpretación ha sido confirmada por la posterior Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas que ha previsto (art. 50) que los conflictos que se susciten entre los órganos de la jurisdicción contable y la administración y otras jurisdicciones, se resolverán por la vía de los conflictos jurisdiccionales. El conflicto con la administración es la parte medular del problema, pues un conflicto en contra de las Cámaras no resulta lógico por la posición institucional de subordinación del Tribunal de Cuentas al Parlamento y las complicadas hipótesis de conflicto con el Consejo General del Poder Judicial. Sin embargo, TRUJILLO considera que efectivamente “no parece que el art. 8.1 de la Ley del Tribunal de Cuentas establezca una nueva competencia del Tribunal Constitucional, sino que lo que hace es establecer su legitimación”. TRUJILLO, María Antonia, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1995, p. 283.

⁴⁷⁶ GÓMEZ MONTORO, Ángel, “Comentarios al artículo 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Op. Cit.*, p. 1142.

han planteado, nunca ha llamado al Tribunal de Cuentas como sí lo hace indudablemente con el resto de legitimados⁴⁷⁷.

3.3 *¿La Auditoría Superior de la Federación como posible ente legitimado?*

Los ordenamientos anteriores han mostrado que, en general, existe apertura para que los órganos auditores (e inclusive los Consejos de estabilidad) defiendan sus competencias en las controversias constitucionales. Salvo el caso de España, que cuentan con una vía específica en la Ley Orgánica de conflictos jurisdiccionales, los demás ordenamientos han reconocido por vía interpretativa (Alemania/Italia) o han consagrado legitimación expresa a favor de los órganos de control (Polonia).

A la luz del análisis descrito, podemos reflexionar con ánimo comparativo si la Auditoría Superior de la Federación debería tener legitimación procesal en la controversia constitucional mexicana.

La respuesta puede dividirse de acuerdo a la ya mencionada dicotomía entre legitimación activa y pasiva. Tratándose de legitimación activa, parece bastante claro y no ha sido cuestionado en la doctrina, que la Auditoría Superior carece de legitimación para promover una controversia constitucional. No se encuentra mencionada en el listado taxativo del artículo 105 constitucional ni parece que pudiera subsumirse interpretativamente en alguna de sus hipótesis, ni siquiera aún en la de órgano constitucional autónomo.

Ahora bien, la legitimación pasiva es mucho más discutible atendiendo al criterio de independencia funcional que ha sido manejado por la Suprema Corte. En este caso la respuesta proviene de la propia jurisprudencia, pues tanto Vicente Fox como Felipe Calderón promovieron sendas controversias constitucionales en contra de la Auditoría Superior de la Federación y la Cámara de Diputados. Así, las CC 36/2003, 91/2003, 36/2004, 84/2004 y 92/2007 (terminada por desistimiento) han mostrado que el criterio general ha sido el aceptar la legitimación pasiva de la Auditoría Superior de la Federación cuando los actos impugnados son emitidos con total autonomía⁴⁷⁸. De tal suerte, en palabras de la Suprema Corte en la CC 84/2004:

⁴⁷⁷ JÁUREGUI es uno de los autores que ven como evidente la legitimación del Tribunal de Cuentas y una legitimación plausible. JÁUREGUI BERECIARTU, Gurutz, *Op. Cit.*, págs. 200 y 203.

⁴⁷⁸ A saber: a) fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; b) manejo, custodia y aplicación de fondos de los poderes de la Unión y los entes públicos federales; c) requerimientos a los sujetos de fiscalización para la revisión de conceptos y elaboración de informes (y, en su caso, fincar responsabilidades); e) entregar el informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública a la Cámara de

“...la entidad de fiscalización demandada goza de autonomía de gestión, por lo que si los actos que se le impugnan fueron emitidos por dicha autoridad en ejercicio de su autonomía técnica, resulta evidente que sí goza de legitimación pasiva en el presente juicio”.

Es decir que, precisando aún más la dicotomía que se ha mostrado en la sección respectiva, la autonomía constitucional del órgano es innecesaria para que éste ostente legitimación pasiva siempre y cuando el acto en sí mismo tenga un carácter autónomo. Nótese que en las controversias reseñadas no se conceptualizó a la Auditoría Superior como una dependencia de la Cámara de Diputados o como una representación suborgánica (algo más factible cuando un Secretario comparece directamente en representación del ejecutivo). La Auditoría ha comparecido en todos los casos en carácter independiente.

Lo anterior zanja el debate sobre la legitimación pasiva de la Auditoría Superior. Ahora bien, por otro lado, es una cuestión pacífica en la doctrina que *lege data* la Auditoría Superior no tiene legitimación para interponer controversias constitucionales ¿debe tener legitimación de *lege ferenda*?

Resulta curioso utilizar las herramientas metodológicas del derecho comparado para especular sobre las posibilidades de legitimación de órganos con funciones similares. En Polonia, a pesar de dependencia directa del *Najwyższa Izba Kontroli* se ha consagrado legitimación en tanto tiene funciones constitucionales precisas que puede dar lugar a conflictos potenciales con los sujetos auditados. Sin embargo, son Italia y Alemania los que pueden aportar razones mayores dada la configuración de legitimación. Aplicar el criterio alemán en el contexto constitucional mexicano conduciría a la legitimación de la Auditoría Superior de la Federación en tanto ésta sería evidente portadora de funciones constitucionales. El artículo 79 constitucional dedica nada menos que veintidos párrafos a establecer las competencias de la Auditoría y sus obligaciones. A diferencia de sus homólogos europeos, la Constitución mexicana es sumamente precisa en lo que respecta al ámbito competencial de la Auditoría Superior.

La configuración italiana podría suscitar un debate mayor, pero, dado que el control del gasto público es una prerrogativa de la Cámara de Diputados, seguramente podría estimarse que la Auditoría tiene la capacidad de expresar definitivamente la voluntad de

Diputados; f) investigar actos u omisiones que impliquen irregularidades o conductas ilícitas en el manejo de fondos federales. Otras Controversias constitucionales en que la Auditoría Superior de la Federación ha fungido como sujeto pasivo son las CC 91/2003 y CC 82/2004.

un poder del Estado⁴⁷⁹. Un ejemplo de ello son los rubros auditados, la entrega del informe y el anexo de observaciones de los órganos auditados, los requerimientos de información y, en general, todas aquéllas actividades que no sean directamente revisables por la Cámara de Diputados (excluyendo la valoración del informe). Si el criterio es la preservación de una competencia constitucional, las distintas controversias en las que la Auditoría Superior ha participado como sujeto pasivo demuestran que existe un rubro de decisiones autónomas constitucionalmente reconocidas que sólo pueden ser tuteladas en la vía de sujeto pasivo. La Auditoría Superior no puede tutelar en vía de controversia constitucional las atribuciones constitucionales que tiene, ni tiene una vía directa –como en el caso español de los conflictos de jurisdicción– para paliar las controversias que surjan en las auditorías. Tampoco existe un procedimiento interno en el cual la Auditoría Superior inste a la Cámara de Diputados a plantear la CC en defensa de sus intereses (un mecanismo como el que artificiosamente se ha concebido en Polonia en relación al Consejo de la Magistratura y la Suprema Corte).

Uno de los grandes condicionamientos en contra de tal legitimación es la falta de autonomía constitucional del órgano auditor. Aunque no existe tampoco un consenso unánime de convertir la Auditoría Superior en un órgano constitucional autónomo, sí parece que el sector más importante de la doctrina mexicana se encuentra a favor de tal medida⁴⁸⁰. Ello implicaría mayores facultades de auditoría y el cese de la sujeción a la Cámara de Diputados que implican las posibilidades de realizar observaciones a su presupuesto, el nombramiento directo del titular del órgano y la potencial remoción del Auditor Superior de la Federación por causas no graves (desempeño poco satisfactorio) y sin necesidad de juicio político.

Si bien podríamos debatir sobre la conveniencia de que un órgano no autónomo constitucionalmente reivindique sus competencias en la controversia constitucional, el debate cesaría si la Auditoría Superior pasara a encontrarse a la par de órganos como el Instituto Nacional Electoral o el INEGI. Tal autonomía debe conllevar, necesariamente, los mecanismos procesales necesarios para defender las competencias propias.

⁴⁷⁹ ASTUDILLO propugna por considerar la fiscalización superior como una “función estatal” dada su relevancia. ASTUDILLO, César, “Auditoría Superior de la Federación. Contenido, alcances, garantías y fortalecimiento de su autonomía constitucional”, en ACKERMAN, John y ASTUDILLO, César (coords.), *Op. Cit.*, p. 46.

⁴⁸⁰ VALADÉS, Diego, “Autonomía, Fiscalización y Control del Poder” (págs. 294-307) y ACKERMAN, John, “Repensar la estructura institucional para la rendición de cuentas del Estado mexicano” (págs. 19-44), ambos en ACKERMAN, John y ASTUDILLO, César (coords.), *Op. Cit.*

4. ¿EL PARTIDO POLÍTICO COMO SUJETO DE CONFLICTOS CONSTITUCIONALES?

La discusión sobre la legitimación de los partidos políticos tiene una naturaleza debatible pues en muchas Constituciones son específicamente mencionados, frecuentemente con funciones constitucionales precisas, lo que ha generado debate sobre la posibilidad de reivindicarlas mediante conflictos constitucionales. Negarles legitimación no es una opción inconsecuente ni presenta mayores problemas siempre y cuando se prevean internamente vías para defender las funciones constitucionales de los partidos políticos y los derechos políticos de los ciudadanos a ellos asociados. El nivel de concreción o desarrollo de las funciones de partidos políticos en la Constitución es una variable independiente de su legitimación. Por lógica, la legitimación de los partidos políticos será más sencilla de aceptar cuando la legitimación en los conflictos constitucionales se haya planteado de una manera abierta y no existan vías específicas y alternas para la defensa de su ámbito de acción. Para nuestro análisis aquí utilizaremos la noción concreta de partido político no identificable como grupo parlamentario ni como defensor de las facultades de los parlamentarios individuales⁴⁸¹.

Del conjunto de ordenamientos estudiados, sólo Alemania ha consagrado jurisprudencialmente una legitimación en las *Streitigkeiten*. Italia, España, Polonia y México, por el contrario, han ofrecido respuestas negativas a tal legitimación.

El Tribunal Constitucional alemán, ya en 1954⁴⁸² argumentaba que cuando los partidos políticos⁴⁸³ coadyuvan a la formación de la voluntad política del pueblo, ejercen, en se

⁴⁸¹ Hablamos aquí de la reivindicación de funciones propias. El partido político no puede reivindicar las funciones de los parlamentarios que han sido electos en sus listas o bajo su candidatura. El escaño pertenece al parlamentario, no al partido político. El Tribunal Constitucional español tiene una antigua y consolidada jurisprudencia que niega la posibilidad de que los partidos políticos sean titulares del derecho de participación del artículo 23.1 CE. En palabras del Tribunal “Este derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, lo ostentan sólo, según el dictado del propio precepto constitucional, «los ciudadanos», y así ha venido a reconocerlo una muy reiterada doctrina de este Tribunal, de conformidad con la cual no son titulares de la situación jurídica así garantizada otras personas o entes, como los sindicatos o los mismos partidos políticos” (STC 63/1987 FJ 5). Sobre esta línea jurisprudencial, por todas SSTC 53/1982, 5/1983 y 51/1984. Por ello, al estar excluidos del derecho sustantivo en sí los partidos políticos no pueden reivindicar los derechos propios del *ius in officium* del parlamentario (algo que se deja bastante claro en la STC 36/1990, FJ 1). El Tribunal Constitucional polaco ha dejado claro también que cuando lo que pretende el partido es la defensa de los derechos/atribuciones de “sus” parlamentarios, son éstos los que pueden y deben hacer uso del medio de control correspondiente (TS 256/09, FJ 2.5).

⁴⁸² BVerfGE 4, 27 (16) y mucho más recientemente BVerfGE 1, 208. Véase también BVerfGE 74, 96; BVerfGE 74, 96 y BVerfGE 79, 379. Sin embargo, este reconocimiento ha venido acompañado de numerosas sentencias que han acotado el objeto impugnado, por ejemplo BVerfGE 60, 53. Sobre ello pueden verse los iniciales esfuerzos de CLEMENS, Thomas, “Politische Parteien und andere Institutionen im Organstreitverfahren: zulässigkeitsfragen im Verfassungsstreit”, en *Festschrift für Wolfgang Zeidler*,

sentido, funciones de órgano constitucional⁴⁸⁴ y sus atribuciones pueden ser reivindicada por la vía de los conflictos constitucionales⁴⁸⁵. La doctrina clásica ha reconocido que ésta es una interpretación generosa por cuanto una comprensión formal de la legitimación nos conduciría a negar legitimación a los partidos políticos y que también este entendimiento flexible se debe a las limitaciones del recurso de inconstitucionalidad, con una legitimación muy restringida⁴⁸⁶.

La posición institucional de los partidos políticos contemplada en la Constitución alemana no permite explícitamente atribuirles funciones de órgano constitucional. Así, el artículo 21 de la GG sostiene que “los partidos políticos colaboran en la formación de la voluntad política del pueblo”. Se ha reconocido entre los juristas alemanes que, a pesar de sus trascendentes funciones constitucionales, no son órganos constitucionales del Estado (ámbito de la estatalidad organizada)⁴⁸⁷. Empero, los partidos tienen la clara finalidad de incidir en la vida política. Esta voluntad de incidir en la vida política es lo que ha provocado que otras asociaciones de votantes y asociaciones privadas hayan visto negada su legitimación en sendas resoluciones, dado que no reúnen los requisitos

Berlín, Walter de Gruyter, 1986, págs. 1262-1272. No toda actividad de los partidos políticos se dirige a la conformación de la voluntad popular (momento único en que se concibe que desempeñan funciones de órganos constitucionales). Por tanto, el acto impugnado y la función reivindicatoria del partido determinará la admisibilidad (*Zulässigkeit*) del conflicto.

⁴⁸³ Naturalmente, siendo éstos asociaciones ciudadanas reguladas por el Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*), §§ 21 y ss. La propia ley de partidos (§ 2) los define como asociaciones de ciudadanos que continuamente, o durante largos periodos de tiempo, participan en la influencia política de toma de decisiones y pretenden participar en la representación parlamentaria.

⁴⁸⁴ Como contrapartida, podríamos señalar que esta tesis corre el riesgo de implícitamente aceptar la tesis del estado de partidos que no está exenta de controversia.

⁴⁸⁵ BVerfGE 4, 27. “De ello se sigue que cuando participan en la formación de voluntad política del pueblo –los partidos– ejercen las funciones de un órgano constitucional). Traducción libre. (*Daraus folgt, daß sie Funktionen eines Verfassungsorgans ausüben, wenn sie bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken*). La consideración se ha mantenido constante: JARASS, Hans y PIEROTH, Bodo, “Comentario al artículo 93”, en *Op. Cit.*, p. 952; WOLFGANG, Meyer, “Comentario al artículo 93”, en VON MÜNCH, Ingo (coord.), *Op. Cit.*, p. 708. La doctrina proviene incluso desde la Constitución de Weimar que también había reconocido la posibilidad de que fracciones de partidos políticos empleasen la controversia. STEIN, Katrin, “Die Parteifähigkeit der Untergliederungen politischer Parteien im verfassungsgerichtlichen Bundesorganstreitverfahren”, *Die Öffentliche Verwaltung*, Stuttgart, vol. 55, núm. 17, septiembre de 2002, p. 721.

⁴⁸⁶ LORENZ, Dieter, “Der Organstreit vor dem Bundesverfassungsgericht”, en DRATH, Martin *et al*, *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Tübingen, Siebeck Mohr, 1976, págs. 249 y 251.

⁴⁸⁷ SCHOLZ, Rupert, “Los partidos políticos en el sistema constitucional de la República Federal de Alemania. Fundamentos jurídico constitucionales y realidad constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2006, págs. 172 y 173. El propio SCHOLZ reconoce que la falta de atención de la Constitución de Weimar a los partidos políticos fue uno de los alicientes para buscar apoyo en ellos en la Ley Fundamental de Bonn, “Ésta es precisamente la razón por la que la Ley Fundamental no sólo nombra expresamente los partidos políticos, sino que además determina tanto su función constitucional como su legitimación en el proceso de formación de la voluntad política...”. El argumento de SCHOLZ se fortalece si atendemos a la detallada definición de “partido político” en la Ley de Partidos alemana (véase su epígrafe II).

del artículo 2.1 de la Ley de Partidos⁴⁸⁸. La ley de partidos ha sido un recurso fundamental para que el Tribunal de Karlsruhe determine la “identidad” de una asociación. Fundamentalmente se acude al artículo 2.1 de la “Gesetz über die politischen Parteien” que los define como asociaciones de carácter permanente, con voluntad de participar en la representación política y condiciones en cuanto a tamaño, número de miembros y fuerza de organización que ofrezcan “una garantía suficiente de la sinceridad de sus propósitos”.

Nótese que los partidos políticos sólo podrán defender estas competencias en las controversias constitucionales y no las pretendidas competencias de “sus” diputados o “sus” grupos parlamentarios⁴⁸⁹. Ellos, como fracciones de órgano tienen una legitimación propia que no merece ni tolera reivindicación partidista.

En Italia la misma cuestión se presentó en 2006 con una respuesta muy diferente. El partido político “La Rosa nel Pugno” intentó interponer un conflicto entre poderes del Estado por una reforma al método electivo del Senado y de la Cámara de Diputados⁴⁹⁰. El recurrente argumentaba que los partidos políticos son titulares de atribuciones constitucionales en el procedimiento de la elección de las Cámaras –atribución lesionada por los cambios impugnados-. La argumentación, claramente consciente de la realidad alemana, se basaba en la terminología del artículo 49 de la Constitución italiana, en donde se establece el derecho de todos los ciudadanos para asociarse libremente en partidos para “concurrir con procedimientos democráticos a la determinación de la política nacional”. Había resoluciones previas que hacían debatible ulteriores legitimaciones, pues la propia *Corte Costituzionale* había reconocido (Sentencia 69/1978) legitimación a una fracción del cuerpo electoral en cuanto a la convocatoria de referéndums prevista por el artículo 75 constitucional. La Corte Constitucional (Ord. 79/2006) inadmitió el conflicto sosteniendo que, pese a que los partidos políticos contribuyen a dirigir la política nacional y a formar los órganos del

⁴⁸⁸ Por ejemplo BVerfGE 13, 54 y BVerfGE 1, 208 (en donde la discusión sobre la legitimación de una asociación versaba exclusivamente en si podía o no considerarse un partido político). Si la respuesta era positiva, entonces el grupo tenía legitimación. De no serlo, no tendría, consecuentemente, un grupo de atribuciones constitucionales sobre las cuales discrepar en la controversia constitucional.

⁴⁸⁹ HOPFAUF, Axel, “Comentario al artículo 93 de la Constitución”, en SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno y KLEIN, Franz (coord.), *Op. Cit.*, p. 1925.

⁴⁹⁰ Nos referimos a la Ley de 21 de diciembre de 2005, núm. 270 relativa a la “Modificación del sistema de elección de la Cámara de Diputados y el Senado de la República”.

Estado, no tienen en sí el carácter de poderes del Estado⁴⁹¹. Para la Corte, los partidos políticos deben considerarse una “organización propia de la sociedad civil que están unidos a funciones públicas por leyes ordinarias y no como los poderes del Estado en el sentido del artículo 134 constitucional”.

El partido político, sostiene ZAGREBELSKY, no se encuentra en la esfera organizativa del Estado, sino en un ámbito “pre-estatal⁴⁹²”. Pasarían algunos años antes de que la Corte tuviese una nueva ocasión para pronunciarse sobre este problema. La oportunidad se presentó en el año 2009 cuando el partido político “Lista Consumatori C.O.D.A.CONs” intentó utilizar la vía del conflicto entre poderes del Estado para impugnar la modificación de una ley que regulaba la elección de los parlamentarios que representan a Italia en el parlamento europeo. La norma aumentaba el umbral mínimo de votación necesario para poder tener acceso a la repartición de escaños. El partido político, plenamente consciente de la ord. 79/2006 argumentó que, contrario a lo sostenido previamente por la Corte, los partidos políticos eran una expresión organizada del electorado y “por tanto, titulares de los poderes constitucionales (...) y consiguientemente pueden merecer la calificación de propios y verdaderos poderes del estado”. La Corte dará respuesta a esta alegación en la ord. 120/2009. La resolución fue tajante en la reiteración de la doctrina sentada, inadmitiendo el conflicto por auto y limitándose en menos de tres brevísimos párrafos a recordar la doctrina constitucional.

La configuración italiana hubiera hecho posible interpretativamente ampliar la legitimación a los partidos políticos. Sin embargo, es precisamente la concepción de los partidos en Italia⁴⁹³ lo que ha llevado al constitucionalismo italiano a ver como natural esta exclusión. No existe a la fecha una ley de partidos en Italia, ni tienen reconocimiento como asociaciones –al modo en que se hace en México-. Inclusive, a

⁴⁹¹ Así, la Corte consideró que *attribuisce ai partiti politici la funzione di «concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale» e non specifici poteri di carattere costituzionale*. (Ord. 79/2006). Por parte de la doctrina clásica, MAZZIOTTI había sido contundente al afirmar que los partidos políticos no pueden ser considerados órganos ni poderes del Estado. Entre otras razones, argumentaba que sus funciones no son instrumentales y subordinadas al Estado e, inclusive, su organización surge por la voluntad de los miembros y no por la voluntad del Estado de constituirlo como ordenamiento parcial. MAZZIOTTI, Manlio, *Op. Cit.*, p. 296 y ss.

⁴⁹² ZAGREBELSKY, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, *Op. Cit.*, págs. 373-374. Empero, no desconocemos las dudas que suscitó desde la doctrina clásica italiana la posibilidad misma del partido como sujeto de conflictos constitucionales, llegándose a discutir con mucha seriedad la posibilidad: PENSOVECCHIO, Antonino, *Il Conflitto di Attribuzioni*, Milán, Giuffré, 1957, págs. 80-83.

⁴⁹³ Una concepción reticente a someterse a un marco legal definido. En Italia “I partiti, a loro volta, hanno sempre rifiutato i numerosi interventi diretti a regolarli per legge” (excepto, claro, las numerosas leyes sobre financiamiento). CAESSE, Sabino, “Stato e popolo nella storia italiana”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milán, núm. 2, 2013, p. 446.

consecuencia de la *tangentopoli*⁴⁹⁴, los referéndums italianos en torno a la financiación de los partidos políticos arrojaron una alta preferencia por la negativa a la financiación⁴⁹⁵. Carecen los partidos políticos de requisitos gravosos para su conformación, autonomía patrimonial o reconocimiento como persona jurídica⁴⁹⁶. Por ello, los asuntos de la “vida partidista” pueden ser reconducidos a los derechos de asociación, libertad de expresión, etc. Estos hechos pueden ayudar a explicar la respuesta italiana.

Ahora, hincapié debe hacerse en que, a pesar de que la regulación constitucional de los partidos políticos en Alemania e Italia no difiere tanto, es la forma en que se ha consagrado el modelo de textura abierta de legitimación lo que posibilita respuestas diferentes. De acuerdo al artículo 93 de la GG las disputas en torno a derechos y deberes se dan acerca de un órgano federal u otras partes dotadas de derechos propios. Así, la jurisprudencia alemana sólo necesita argumentar que los partidos políticos se encuentran investidos de derechos propios por la Constitución, es decir, que la Constitución les perfila un marco definido de actuación. Si aplicásemos esta regla a la realidad constitucional italiana, probablemente podríamos obtener una respuesta similar en tanto la Constitución concede funciones similares para los partidos políticos. Empero, precisamente la diferencia de configuración dificulta, en el caso italiano, que los partidos políticos acudan al *conflitto tra poteri dello stato*. Los partidos políticos italianos son incapaces de probar, no ya que se encuentran investidos de “derechos propios” por la Constitución, sino que puedan expresar definitivamente la voluntad de un poder del Estado.

⁴⁹⁴ Una serie de escándalos de corrupción a partir de 1992 que tuvieron repercusiones en el financiamiento de los partidos políticos y llevaron a una crisis de confianza en ellos. Algunas observaciones en LOMBARDI, Giorgio, “El financiamiento de los partidos políticos y la equidad de la competencia electoral”, en OROZCO, Jesús, *Administración y financiamiento de las elecciones en el umbral del siglo XXI*, México, IIJ-UNAM, 1999, págs. 545-550.

⁴⁹⁵ El proceso actual se basa en un reembolso de los gastos electorales. El cambio se presentó con la Ley 157, de 3 de junio de 1999 (*Nuove norme in materia di rimborso delle spese per consultazioni elettorali e referendarie e abrogazione delle disposizioni concernenti la contribuzione volontaria ai movimenti e partiti politici*). Piénsese que la consulta sobre la financiación de partidos políticos ha sido la segunda más alta participación en un referéndum en Italia. Además, partir de 1997, las consultas han sido nulas por falta de participación. Cfr. HERSLUND, Michael y HUMBLEBAEK, Cartsten *et al*, “Las Constituciones como ajuste de cuentas con el pasado”, en BARON, Irene y FICH, Christian *et al*, *De leviatán a Lisboa: Caminos del constitucionalismo europeo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 93.

⁴⁹⁶ Curiosa dualidad se presenta en Italia en donde a todos efectos los partidos políticos son personas jurídicas no reconocidas (siéndole entonces de aplicación las mismas reglas que asociaciones de ocio y culturales) pero cuya vida interna puede llegar a tener un control similar a las asociaciones reconocidas por la ley. RIZZONI, Giovanni, “Comentario al artículo 49 constitucional”, en BIFULCO, Raffaele y CELOTTO, Alfonso *et al*, *Commentario alla Costituzione*, Turín, Wolters Kluwer, 2006, p. 985.

En cuanto a los ordenamientos que tienen modelos de legitimación taxativa, no es extraño que México, Polonia y España, recalcando las limitaciones del *numerus clausus*, hayan negado legitimación a los partidos políticos. Lo anterior no significa en modo alguno que estos ordenamientos hayan omitido prever una vía para someter a control las actuaciones que Alemania enjuicia por la vía de controversias constitucionales. Muy al contrario, tal restricción obedece a una diferente concepción de los partidos políticos, de sus funciones y se encuentra basada directamente en la existencia de vías alternativas de control.

Polonia tampoco tiene una regulación detallada de los partidos políticos en la Constitución, aunque establece que se garantizará su libertad de creación y funcionamiento teniendo el objetivo de “influir en la formulación de la política del Estado por medios democráticos” (artículo 11 constitucional). Sin embargo, tienen una regulación más detallada en la normativa secundaria. La propia ley de partidos los define como asociaciones de voluntarios cuyo objetivo es participar en la vida pública a través de medios democráticos con el objetivo de influenciar en la política del Estado y el ejercicio del poder público. La consideración de asociaciones privadas con capacidad jurídica⁴⁹⁷ y financiación pública⁴⁹⁸ los hacen sujetos óptimos para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativo. La vía contencioso administrativa ha quedado también establecida como única, en tanto se les ha negado legitimación para acudir al Tribunal Constitucional en el amparo⁴⁹⁹ cuando lo que pretendan es la defensa de las funciones públicas que pueden desarrollar⁵⁰⁰. El propio Tribunal Constitucional polaco

⁴⁹⁷ Antes de la promulgación de la ley de partidos llegó a haber debates al respecto –su naturaleza previa-. Véase MAJCHROWSKI, Jan, “Pierwsza polska ustawa o partiach politycznych a podstawy pluralizmu politycznego u zarania III RP”, *Studia Iuridica*, Varsovia, XLIII, 2004, págs. 105-133. Estas consideraciones han suscitado también un fuerte debate sobre el control de las actividades internas de los partidos políticos y del significado y alcance de su autonomía. Un gran sector de la doctrina polaca considera que, pese a la ausencia de una obligación constitucional de democracia interna en los partidos “esto no quiere decir que se permita una total libertad sobre esta materia”. En este sentido SULKOWSKI, Jarosław, “Autonomia Partii Politycznych a problem demokracji wewnętrznej”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, año XIX, 3(104), 2011, p. 77. Este fue el entendimiento de la nueva ley de partidos, que estableció obligaciones de operación democrática en la vida interna del partido (artículo 8).

⁴⁹⁸ Esta es, para el Tribunal, una de las características distintivas de los partidos políticos respecto al resto de asociaciones que sí son una manifestación pura del derecho de asociación (Sentencia K 25/03).

⁴⁹⁹ Por ejemplo la Sentencia K 14/12 en la que se pretendía por la vía del amparo discutir una sanción aplicada por el incumplimiento de las disposiciones relativas al uso de subvenciones de la ley de partidos políticos. Respecto a las restricciones en el amparo, la idea no es totalmente nueva. Ya se había dicho con anterioridad que “el especial papel de los partidos políticos en la vida pública justifica algunas restricciones a la libertad de asociación cuando puede ocurrir una colisión entre la función realizada por los partidos políticos y los poderes asignados a las personas que ejercen funciones de autoridad pública” (K 26/00).

⁵⁰⁰ La línea jurisprudencial no deja de ser curiosa. El partido político puede acudir perfectamente al amparo cuando lo haga en el plano homologable a persona privada, pero no cuando lo que pretenda es la

ha sostenido que los partidos “no son sólo una forma de derecho de los ciudadanos a la libertad de asociación, sino también una forma de organización política que tiene un impacto en la gobernabilidad⁵⁰¹”. Han quedado así excluidos del listado taxativo de legitimación sin que haya habido voces en la doctrina polaca que propugnen su legitimación.

En España, la exclusión de los partidos políticos del conflicto entre órganos constitucionales es una solución plenamente lógica tanto con la configuración cerrada de la legitimación, como la sucinta regulación constitucional de los partidos políticos⁵⁰² y la existencia de vías alternativas. En primer lugar, los partidos políticos no pueden argumentar cumplir con la función de un órgano constitucional⁵⁰³ en el modelo español. Es doctrina pacífica desarrollada desde la STC 85/1986 la naturaleza de los partidos como asociaciones privadas⁵⁰⁴ (producto del derecho de asociación del artículo 22 CE⁵⁰⁵) con funciones públicamente relevantes (formación y manifestación de la voluntad popular del artículo 6 CE). Así, en la STC 48/2003, FJ 5, se expresó claramente que los partidos son “asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones” y aunque no ejercen funciones públicas, proveen al

defensa de sus funciones para integrar los órganos del Estado. Se presenta así una diferencia entre cuando el partido político actúa como persona privada y cuando actúa como sujeto de derecho público. (TS 256/09), FJ 2.3. Confróntese esta noción con la jurisprudencia del Tribunal respecto al acceso de personas jurídicas al amparo. Cito sólo las resoluciones más destacadas SK 6/99, SK 67/05, SK 4/98 y SK 12/98.

⁵⁰¹ TS 256/09, FJ 2.1

⁵⁰² DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos y REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, “Comentario al artículo 6”, en CASAS BAAMONDE, María y RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, Miguel (dirs.), *Op. Cit.*, p. 83.

⁵⁰³ Aunque sí cumplan “funciones constitucionales específicas” como expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y servir de instrumento de participación política. GÓMEZ MONTORO, Ángel, *Asociación, Constitución, Ley: sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 127. De allí, afirma GARCÍA ROCA, “...no puede deducirse que estas asociaciones privadas de ciudadanos, que cumplen funciones públicas, decisivas pero ubicadas en la vertebración de la sociedad, constituyan órganos del Estado (...) Los partidos no son aparato estatal, sino asociaciones políticas fundadas en la libertad”. GARCÍA ROCA, Javier, “Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia”, *Anuario Parlamento y Constitución, Op. Cit.*, págs. 17 y 18.

⁵⁰⁴ Se ha sostenido que “El Tribunal Constitucional hace bien en resaltar la naturaleza jurídico-privada del derecho a crear partidos y su articulación como derecho público subjetivo, porque ese es el sentido constitucional del artículo 6º”. BASTIDA FREIJEDO, Francisco, “La relevancia constitucional de los partidos políticos y sus diferentes significados. La falsa cuestión de la naturaleza jurídica de los partidos”, en GONZÁLEZ ENCINAS, José Juan, *Derecho de Partidos*, Madrid, Espasa, 1992, p. 91.

⁵⁰⁵ Aunque no sean sin más asociaciones privadas. Existe en ellos una “una tensión característica que nace de su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado, y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro”. STC 48/2003, FJ 5. Ello ha llevado a que los partidos políticos no sean regulados directamente en la Ley Orgánica del Derecho de Asociación teniendo un régimen específico.

ejercicio de tales funciones por los órganos estatales. De esta concepción⁵⁰⁶ deriva que el acento del modelo español se base en los derechos subjetivos de los ciudadanos y no en una configuración gravosa de los partidos políticos.

La constitución de partidos políticos en España es francamente simple⁵⁰⁷ siendo relevantes más que la naturaleza de partido, los avales ciudadanos para presentar candidaturas o el porcentaje obtenido en elecciones pasadas. El recurso de amparo en defensa de los derechos subjetivos de los ciudadanos o la vía contencioso-administrativa para actos que les afecten, son vías idóneas para la tutela de los fines de los partidos políticos.

México comparte la respuesta de Italia, Polonia y España, a saber, la negación rotunda de la legitimación de los partidos políticos en la controversia constitucional. Sin embargo, una respuesta basada sólo en atribuciones constitucionales no es tan clara en México porque, a diferencia de todos los ordenamientos estudiados, tiene una extensísima regulación constitucional de los partidos. Dicha regulación implica una doble vertiente. Por un lado, se contempla la óptica de los derechos ciudadanos como votar, ser votado y, en particular, el derecho de asociación para influir “en forma pacífica en los asuntos políticos del país” (art. 35) y su correspondiente obligación de ejercer tales derechos. Por otro lado, el artículo 41 hace una extensísima y detallada narración desde la propia óptica partidista.

El artículo 41, fracción I, define a los partidos políticos como “entidades de interés público” que tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática y hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público⁵⁰⁸. Sin embargo, es el propio artículo precitado el que lleva a un detalle inusitado la regulación de partidos políticos al establecer también aspectos de libertad

⁵⁰⁶ Sobre la naturaleza de los partidos políticos son ilustrativas las notas en PÉREZ MONEO, Miguel, *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, págs. 21-24.

⁵⁰⁷ Además de un mínimo de tres ciudadanos, se exige una solicitud de inscripción y la formulación de estatutos (artículo 3, Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos). Algo excesivamente simple desde la óptica mexicana. Lo mismo puede predicarse del caso alemán, cuyos requisitos de constitución son iguales a los de una asociación ordinaria. De ello da cuenta FERNÁNDEZ VIVAS, Yolanda, “El régimen de partidos políticos en Alemania”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 31, 1^{er} semestre de 2013, p. 474. De hecho ni siquiera hay un procedimiento expreso, sino que al ley de partidos se remite a la regulación sobre asociaciones del Código Civil alemán.

⁵⁰⁸ Una expresión y reforma impulsada fuertemente por Jesús REYES HERÓLES. Cfr. PAOLI BOLIO, Francisco, “Constitucionalización de los partidos políticos en América Latina”, en HERNÁNDEZ, María (coord.), *Partidos políticos: democracia interna y financiamiento de precampañas*, México, IIJ-UNAM, 2002, p. 245.

de acción interna de partidos, financiación y campañas electorales -métodos de cálculo de la financiación-, límites a las erogaciones, derecho de los partidos al uso de medios de comunicación social⁵⁰⁹, efectos de las impugnaciones de los partidos políticos de decisiones electorales, acreditación de listas regionales para las diferentes elecciones, derecho de atribución y mínimos necesarios para alcanzar reparto en representación proporcional, etc.⁵¹⁰

De la anterior lista enumerativa de atribuciones constitucionales a los partidos políticos, es posible deducir que éstos, a diferencia de sus homólogos europeos, no sólo tienen una función constitucionalmente definida, sino un listado de atribuciones muy preciso. Además, su posición puede robustecerse cuando se constata que, a diferencia de Italia y España, los requisitos de conformación y mantenimiento del registro de partidos políticos en México son sumamente gravosos⁵¹¹.

La paulatina constitucionalización de las funciones de los partidos políticos ha sido una consecuencia de su natural predominio en la vida pública nacional. Piénsese que en el texto original de la Constitución de 1917 no se mencionaba en todo el artículo 41 (que ha multiplicado varias veces su inicial extensión) a los partidos políticos y la Suprema Corte llegó a sostener que ni siquiera tenían reconocida una personalidad jurídica propia⁵¹², a modo del caso italiano.

Será hasta 1977⁵¹³ cuando la Constitución recoja la tesis de las “entidades de interés público⁵¹⁴” en su seno y comience a trazarse la doble participación del partido político.

⁵⁰⁹ Llegando al extremo de fijar los minutos por hora de transmisión a los que tendrán derecho los partidos. Véase la jurisprudencia reciente: [J]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 1, p. 425. “Partidos políticos. Sus derechos constitucionales relacionados con el acceso a los medios de comunicación social”.

⁵¹⁰ Un estudio detallado de la regulación de los partidos políticos excede con creces los propósitos de este trabajo, por ello remitimos a OROZCO HENRÍQUEZ, José y VARGAS, Carlos, “Regulación jurídica de los partidos políticos en México”, en ZOVATTO, Daniel (comp.), *Regulación Jurídica de los Partidos Políticos en América Latina*, México, International Idea/IIJ-UNAM, 2006, págs. 579-639.

⁵¹¹ El artículo 24 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) requiere que el partido aspirante a) cuente con 3000 afiliados en por lo menos veinte Entidades Federativas o b) tenga 300 afiliados en por lo menos 200 distritos uninominales (de los 300 existentes).

⁵¹² Una tesis hace bastante tiempo superada: [TA]; 5a. Época; Pleno; S.J.F.; Tomo IV, p. 1136, “Partidos políticos. La Constitución no reconoce a los partidos políticos personalidad jurídica”.

⁵¹³ Desde entonces, ha habido sucesivas reformas en 1990, 1993, 1994, 1996 y 2007, aunque conservando el tenor de la primera y la sucesiva ampliación de aspectos regulados. Sin embargo, ya en 1963, con la aparición de los “diputados de partido” –representación proporcional– se había hecho alusión expresa a los partidos políticos en la Constitución.

⁵¹⁴ Sin embargo, la más autorizada doctrina ha debatido en México desde hace bastante tiempo el estatus de los partidos. La discusión no es reciente, véase BURGOA, Ignacio y VALADÉS, Diego *et al*, *El régimen constitucional de los partidos políticos*, México, IIJ-UNAM, 1975.

Por un lado, como “entidad de interés público” al ejercer las funciones de relevancia constitucional y, por otro, como simples asociaciones privadas.

Sin embargo, además de la obvia y tajante exclusión de los partidos políticos como sujetos legitimados en el artículo 105 constitucional, hay dos importantes razones por las cuales, inclusive de *lege ferenda* consideramos es innecesario e inconveniente otorgarles legitimación en la controversia constitucional.

Por un lado, y como una razón de menor peso, se encuentra la restricción de la materia electoral en la controversia constitucional. En efecto, la restricción en materia electoral a la que aludíamos con anterioridad sería plenamente operante para los partidos políticos porque las atribuciones constitucionales que a éstos interesaría defender son, por lógica, electorales. Sin embargo, la restricción en materia electoral ha sido criticada y podría perfectamente eliminarse bajo un concepto diferente de la controversia constitucional.

Por otro lado –y como razón de más peso– puede aducirse la existencia de importantes vías específicas para la defensa de sus atribuciones, lo que hace innecesario homologarlos para estos efectos con sujetos del Estado-aparato. La inexistencia de vías alternativas pudo haber sido una de las razones determinantes para que la interpretación alemana fuese flexible en este punto. México, por el contrario, cuenta con una jurisdicción electoral especializada y altamente compleja. Los partidos políticos pueden acudir, según sea el caso al recurso de revisión⁵¹⁵, recurso de apelación, juicio de inconformidad, recurso de consideración, el juicio de revisión constitucional electoral. Inclusive, los particulares pueden acudir al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano para defender derechos directamente conectados con la pertenencia o estatus de miembro de partidos políticos.

Finalmente, y adelantándonos a secciones diversas de este trabajo, es el propio artículo 105 constitucional, en su fracción II, el que otorga legitimación a los partidos políticos para utilizar la acción de inconstitucionalidad en lo relativo a normas electorales. Si los partidos políticos tuviesen acceso a la controversia constitucional y no a la acción de inconstitucionalidad, el alto número de recursos presentados por esta última vía, nos autoriza a pensar que la gran mayoría encubriría conflictos *sub specie legis* (admitidos expresamente por el texto constitucional). Por tanto, no existen cuestiones no

⁵¹⁵ De probable modificación dada la creación del nuevo Instituto Nacional Electoral (INE).

justiciables que los partidos políticos pudiesen reivindicar por la vía de una legitimación en la controversia constitucional que no puedan reivindicar en estos momentos por los recursos electorales y la acción de inconstitucionalidad circunscrita a la materia electoral.

Así las cosas, las altas garantías que teóricamente presentan estos recursos, la naturaleza especializada de la jurisdicción electoral y la generosa legitimación concedida a los partidos políticos locales y nacionales para la impugnación de normas, nos permiten concluir que la exclusión de los partidos políticos es correcta en el caso mexicano.

5. ¿EL CIUDADANO EN LOS CONFLICTOS ORGÁNICOS?

La participación del ciudadano en conflictos orgánicos es un tema sobre el que conviene hacer un rápido descarte. ¿Existen atribuciones que el ciudadano tenga, susceptibles de ser defendidas en la vía de una controversia constitucional⁵¹⁶? El hecho de que el ciudadano utilice los conflictos orgánicos para defender el papel que le atribuye la Constitución es una pregunta que ha sido respondida de forma negativa prácticamente por unanimidad en los distintos ordenamientos jurídicos.

Las principales “atribuciones” de los ciudadanos se refieren a la integración de los órganos estatales mediante el derecho de voto y la correlativa posibilidad de resultar electos para el desempeño de funciones públicas. Ello hace que la defensa apropiada de este complejo jurídico sea por la vía de los derechos electorales del ciudadano y no por los conflictos orgánicos. El ciudadano no es un órgano constitucional⁵¹⁷ (y sería bastante complicado sostener siquiera su naturaleza de órgano del Estado). Ni siquiera en el sistema jurídico alemán se ha permitido su participación en los conflictos (a

⁵¹⁶ Kelsen, por ejemplo, llegó a sostener que el elector obligado a emitir su voto es, sin lugar a dudas, un órgano del Estado (aunque no un funcionario público). Véase Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, Op. Cit., p. 352. De la misma opinión es Jellinek al sostener que el ciudadano podría ser considerado un órgano. Inclusive, Jellinek utiliza al pueblo como un órgano supremo, porque de no votar y conformar los órganos, se paralizaría completamente al Estado. Cfr. Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, Op. Cit., p. 413. Estas tesis podrían considerarse obsoletas. Los ciudadanos son titulares de derechos fundamentales. La concepción de Kelsen, seguida por Jellinek nace en un momento en que la teoría desconocía la idea de derechos fundamentales que no nacen de la ley. Nótese que, en México, votar es un derecho pero a la vez una obligación, tanto en las elecciones federales como en las consultas populares (art. 35 y 36 constitucionales).

⁵¹⁷ Cfr. Clemens, Thomas, “Politische Parteien und andere Institutionen im Organstreitverfahren: zulässigkeitsfragen im Verfassungskstreit”, Op. Cit., p. 1276.

diferencia de los partidos políticos) al considerarse que el ciudadano tiene derechos subjetivos⁵¹⁸, no atribuciones funcionales.

Tanto en Italia⁵¹⁹, Alemania, España, Polonia como México se ha mantenido esta distinción que consideramos fundamentalmente correcta (también resultaría complejo nombrar a un titular de legitimación del cuerpo electoral). Las vías alternativas que existen en México dentro de la jurisdicción electoral, como el juicio para la protección de los derechos políticos y electorales, garantizan la tutela de estos derechos.

Sin embargo, mayores consideraciones merece analizar los potenciales problemas que se susciten respecto a fracciones del cuerpo electoral, como en la iniciativa legislativa popular (que no derechos electorales directos). El 9 de agosto de 2012 se reformó la Constitución mexicana para establecer que:

“El derecho de iniciar leyes o decretos compete (...) IV. A los ciudadanos en número equivalente, por lo menos al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores en los términos que señalen las leyes⁵²⁰”.

Ahora bien, ésta es claramente una atribución dentro del proceso legislativo. Sin embargo, aún no se ha expedido la ley reglamentaria correspondiente por lo cual es bastante complicado “profetizar” cuál será la reglamentación de esta iniciativa y el cauce natural para la solución de conflictos que se den sobre su admisión y trámite sucesivo en las cámaras.

En España, por ejemplo, las decisiones de la mesa sobre la admisión de una iniciativa legislativa popular pueden ser llevadas al Tribunal Constitucional mediante un recurso de amparo⁵²¹. Así lo establecía expresamente el artículo 6 de la LO 3/1984 reguladora de la iniciativa legislativa popular y así permaneció aún después de la Ley modificativa 4/2006, de 26 de mayo. De cualquier forma, el amparo hubiera sido procedente por los

⁵¹⁸ El Tribunal Constitucional alemán lo ha dicho con toda claridad “El pueblo no puede ser considerado un portador de funciones constitucionales para objeto de los conflictos entre órganos” (“*das Staatsvolk kein Beteiligter in einem organstreitverfahren sein kann*”). BVerfGE 13, 54 (85). Por ello, los autores han sostenido que se requiere no sólo estar mencionado en la Constitución, sino tener la naturaleza de un ente organizado (*organisierten Einheiten*). GROTE, Rainer, *Der verfassungsorganstreit*, Op. Cit., p. 99.

⁵¹⁹ Con la peculiaridad del control de la *Corte Costituzionale* acerca de la admisión y trámite del referéndum, a la cual haremos referencia). Sin embargo, sustantivamente no se ha utilizado el conflicto entre poderes para la tutela de derechos políticos tales como votar y ser votado.

⁵²⁰ Se abre la interrogante de si existe ahora una iniciativa popular de reforma constitucional. Al no haberse especificado en la Constitución los sujetos con iniciativa legislativa para su reforma, se ha consolidado el uso de que éstos son los mismos que gozan iniciativa legislativa ¿se seguirá el uso a este respecto con la nueva iniciativa legislativa popular?

⁵²¹ Algunas consideraciones sobre el amparo resultante pueden encontrarse en ASTARLOA VILLENA, Francisco, “La iniciativa legislativa popular en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 10-11, 2002-2003, págs. 302-305.

cauces naturales del artículo 42 LOTC como un control contra los actos parlamentarios sin fuerza de ley por infracción del artículo 23 CE.

La legitimación corresponderá a la Comisión Promotora⁵²² y no individualmente a los firmantes de la iniciativa. Esta opción de control ha sido defendida por algún sector de la doctrina española que la considera una solución sencilla y coherente⁵²³ aunque otros autores consideren que los mecanismos conflictuales serían más acertados para resolver las discrepancias sobre el alcance de esta iniciativa legislativa⁵²⁴. El recelo puede ser natural cuando se considera que la doctrina comparatista española inicialmente estuvo influenciada por la doctrina italiana, en la cual se ha realizado una interpretación generosa para dar cabida a este control en el conflicto entre poderes como veremos. Además, podría considerarse que la alegación del derecho fundamental es una forma de forzar la admisión del amparo, descendiendo inmediatamente a discusiones de nivel competencial –verdadero alcance de la iniciativa legislativa popular⁵²⁵–.

Ahora bien, puede que la defensa en conflictos orgánicos sea una opción posible, pero debe reconocerse también que la opción finalmente escogida no ha generado muchos problemas y responde también a la interpretación que ha hecho el Tribunal del artículo 23 CE. El único amparo que conocemos fue resuelto en la STC 76/1994 que versaba sobre una iniciativa legislativa popular cuyo objeto era que el Parlamento Vasco ejerciese la iniciativa a una reforma Constitucional⁵²⁶. Realmente el alcance de la vía procesal es de un interés práctico limitado por el alcance del control y el hecho de que las iniciativas legislativas son naturalmente poco numerosas.

El interés que ocasionalmente se le ha dispensado al análisis de la iniciativa legislativa popular y los conflictos orgánicos probablemente se deba al uso que ha hecho Italia del conflicto entre poderes del Estado como una vía para conocer de los conflictos relativos a la admisión y trámite de la solicitud popular de referéndum. En 1978, la Corte

⁵²² De cualquier forma, la Comisión Promotora no es la titular del derecho (titularidad compartida por el total de los firmantes), aunque no pueda discutirse su protagonismo en el trámite de la iniciativa legislativa popular. ARANDA ÁLVAREZ, Elviro, “La nueva ley de la iniciativa legislativa popular”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 78, septiembre-diciembre de 2006, p. 200. Este es un claro caso en que la titularidad del derecho y la legitimación procesal se escinden.

⁵²³ TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 196.

⁵²⁴ Sobre ello ya se preguntaba GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 86.

⁵²⁵ Observaciones que ya he mencionado en el caso español: RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “El peso del elemento subjetivo en el conflicto entre órganos constitucionales”, *Op. Cit.*, p. 302.

⁵²⁶ El Tribunal sostuvo que “En rigor, la proposición de ley presentada por los recurrentes no podía prosperar ya que se refería a una materia, la reforma de la Constitución Española, excluida de la iniciativa popular por el art. 166 C.E”. FJ 5.

Constitucional italiana sostenía que es posible reconocer como poderes “también a figuras subjetivas externas al aparato Estatal (...) al menos cuando el ordenamiento les de titularidad y ejercicio de funciones públicas garantizadas y constitucionalmente relevantes⁵²⁷”. Tal función vendría establecida por el artículo 138 de la Constitución Italiana que prevé la convocatoria a referéndum por no menos de 500,000 electores. La interpretación no ha sido rechazada abiertamente por la doctrina aunque probablemente ha sorprendido a más de alguno⁵²⁸. La solución de esos conflictos tampoco ha representado una carga laboral importante a la *Corte Costituzionale*⁵²⁹ que más de una vez ha tenido que analizar el tratamiento mediático dado al Comité Promotor del referéndum.

En cualquier caso, el estado de cosas en México es mucho menos claro. Al no existir en la actualidad ley reglamentaria no sabemos cómo terminará configurada ulteriormente la iniciativa legislativa popular, aunque es previsible que exista una Comisión promotora de la misma que, presumiblemente, ostentaría legitimación en cualquiera procedimiento que ulteriormente sirva de control.

De *lege data*, tal Comisión carecería de legitimación en la controversia Constitucional. Además de su ausencia de mención expresa, no podría casar con la definición de un órgano constitucional autónomo. La necesidad de tal legitimación de *lege ferenda* también puede resultar cuestionable. En algunas Entidades Federativas, se ha modificado la configuración del Instituto Electoral Local para que conozca también de iniciativas legislativas, con el correspondiente régimen recursal en contra de sus resoluciones. Las posibilidades a nivel federal oscila desde la jurisdicción electoral, en alguna complicada interpretación del JDC. A modo contrario, de entenderse que esto se encuentra excluido de los derechos político-electorales, directamente podría ser controlado mediante el juicio de amparo con posterioridad al agotamiento de la vía

⁵²⁷ Sentencia 69/1978. Consideraciones de derecho 4.

⁵²⁸ Un tono que podríamos calificar como “curioso” en DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Diritto Costituzionale, Op. Cit.*, p. 671; o una verdadera actualización de la forma tradicional de entender los poderes del Estado para MARTINES, Temistocle, *Diritto Costituzionale, Op. Cit.*, p. 507.

⁵²⁹ De hecho han sido pocos los conflictos admitidos –no llegan ni a una quincena-. Destacamos algunos relevantes. Recientemente se resolvió en la Sentencia 174/2009 un conflicto que apreció la pérdida sobrevenida de interés de los promotores al haber alegado éstos una falta de igualdad en el tratamiento en la comunicación política y acceso a los medios. También se había admitido un conflicto previo en la Sentencia 500/2000 y previamente en la Sentencia 49/1998 con un tema similar. Inclusive en una ocasión (Sentencia 383/1995) se tuvo que afirmar que el *Garante per la radiodiffusione e l'editoria e del Governo*, a pesar de su posición de independencia frente al gobierno, no podía ser objeto de un conflicto entre poderes del Estado porque no podía declarar definitivamente la voluntad de ninguno de éstos no obstante “la particolare posizione di indipendenza riservata all'organo nell'ordinamento” (Consideraciones de derecho 2). La misma postura se venía afirmando desde la ord. 226/1995.

previa. No existe una causal de improcedencia en la Ley de Amparo que impidiese el conocimiento de estos asuntos⁵³⁰.

En ausencia de una ley orgánica, las líneas anteriores quedan más como apuntes para una discusión futura sobre la idoneidad del amparo o JDC que como una sugerencia de legitimación que no terminaría de encajar en nuestro modelo de controversias constitucionales.

6. DE LA DOCTRINA A LA JURISPRUDENCIA: EL “ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN” Y LA AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN DE UN SUJETO INEXISTENTE

Examinar el control de la reforma constitucional pareciera escapar del objeto del presente trabajo porque hemos venido estudiando exclusivamente la legitimación en la controversia constitucional. Sin embargo, y como se explicará con posterioridad, ha sido recurrente dentro de la argumentación de la Suprema Corte el utilizar específicamente la terminología de “órgano reformador de la Constitución” para designar el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución. Si ésta fuera la única incidencia práctica de tal designación probablemente habríamos omitido toda consideración sobre el control de la reforma constitucional. Sin embargo, en el caso mexicano, se llegó a argumentar que la ausencia de legitimación pasiva del órgano reformador de la Constitución lo exentaba de control vía controversia constitucional. Es decir, un argumento de exclusión de sujeto legitimado y no de objeto de control. Tal tesis nos obliga a emprender un análisis de la posible legitimación activa/pasiva del llamado “órgano reformador de la Constitución”.

Esta breve incursión será realizada siempre con la óptica del sujeto legitimado, pues no nos corresponde pronunciarnos sobre la reforma constitucional en general ni sobre su control, sino únicamente sobre la posibilidad de que el “órgano reformador” sea considerado un sujeto interviniente. Este caso es particular porque logra confundir al sujeto del control con el objeto del control.

El estudio del control de la reforma constitucional tiene gran interés teórico⁵³¹ en varios ordenamientos pero, en el caso mexicano, por las peculiaridades (irregularidades⁵³²) de

⁵³⁰ A menos que el pronunciamiento proviniese del TEPJF (art. 61.IV ley de amparo) caso en que sí se incurriría en una causal de improcedencia, pero también, lógicamente, implicaría que ya existiría una vía previa de control.

nuestra vida constitucional, tiene un interés eminentemente práctico. Hemos reformado nuestra Constitución más de 500 ocasiones en, al menos, 216 decretos de reforma constitucional⁵³³. Con un ritmo promedio de 4 reformas constitucionales anuales en los últimos dos sexenios presidenciales. Su importancia práctica, más que teórica, es innegable⁵³⁴.

En esta ocasión no se acude al derecho comparado pues Alemania, Italia⁵³⁵, Polonia⁵³⁶ y España⁵³⁷ tienen métodos propios para el control de la reforma constitucional⁵³⁸, sin que en ningún caso se conceptúe al procedimiento de reformas como un “órgano

⁵³¹ Con Pedro DE VEGA se sostiene que en ausencia de posibilidades de control del procedimiento de reforma, éste no es más que una declaración política susceptible de ser violada impunemente por los actores institucionales. DE VEGA, Pedro, *La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, págs. 300 y 301.

⁵³² Sobre ello VALADÉS, Diego, “La garantía política como principio constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011, págs. 1283-1286.

⁵³³ Conviene aquí recordar a Hesse que afirma “Igualmente peligrosa es para la fuerza normativa de la Constitución su revisión so pretexto de aparentes necesidades políticas ineluctables” HESSE, Konrad, *Die Normative Kraft der Verfassung*, Tübingen, C.B. Mohr, 1959, p. 15.

⁵³⁴ El análisis de la reforma constitucional mexicana y su problemática, excede notoriamente los propósitos de esta tesis doctoral. En lo sucesivo, sólo se tratarán los problemas correspondientes a la teoría del “órgano reformador”. Para un estudio más complejo de la reforma constitucional remito al lector a mi “De la rigidez teórica a la flexibilidad material: un análisis del procedimiento de reforma constitucional en México (1917-2012)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 20, julio-diciembre de 2013, págs. 171-195 y la bibliografía allí citada.

⁵³⁵ Sobre el control de la reforma constitucional en Italia véase RAGONE, Sabrina, *El control judicial de la reforma constitucional*, México, Porrúa, 2012, págs. 164-173 y RAGONE, Sabrina, “El control material de las reformas constitucionales en perspectiva comparada”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 31, 1^{er} semestre de 2013, págs. 395-397.

⁵³⁶ En Polonia el “Wniosek” (acción de inconstitucionalidad) podría controlar la reforma procedimental a la Constitución, posibilidad nunca negada por la doctrina. Sin embargo, desde 1997, fecha de la promulgación de la Constitución polaca, sólo se ha reformado la Constitución en dos ocasiones y nunca se ha impugnado el procedimiento.

⁵³⁷ La experiencia española ha sido poca en tanto la Constitución de 1978 ha sido reformada sólo en un par de ocasiones. En la última reforma constitucional de 2012 la reforma se dio por la vía del procedimiento de urgencia y lectura única (véase GARCÍA-ESCUDERO, Piedad, “La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 29, 2012, págs. 165-198 y de la misma autora “La reforma del artículo 135: ¿son suficientes trece días para la tramitación parlamentaria de una reforma constitucional?”, *Cuadernos de Derecho Público*, Madrid, núm. 38, 2009 –editado en 2012–, págs. 79-89). Varios diputados de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa Per Catalunya Verds interpusieron un recurso de amparo que fue inadmitido en el auto 9/2012 (primera vez que el Tribunal Constitucional tenía ocasión expresa de pronunciarse sobre el control jurisdiccional de la reforma constitucional). El voto particular del Magistrado PÉREZ TREMPs argumentaba la necesidad de haber resuelto el asunto por sentencia y no de forma liminar en el auto –en el cual se concluyó la inexistencia de la vulneración alegada-. La decisión omitió pronunciarse sobre varios aspectos interesantes y dejó en el aire las posibles consecuencias de una estimación del amparo por vulneración del artículo 23.2 CE (¿Nulidad? ¿expulsión de la reforma del ordenamiento jurídico?) Véase VILLAVERDE MENÉDEZ, Ignacio, “El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales ¿Un oximorón constitucional? Comentario al ATC 9/2012”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 30, 2^o semestre de 2012, págs. 485-492, 496 y 497.

⁵³⁸ También puede leerse el esquema general de HEIN, Michael, *Verfassungskonflikte zwischen Politik und Recht in Südosteuropa*, Baden-Baden, Nomos, 2013, págs. 62-67, sobre las condiciones en que se presentan conflictos constitucionales en la reforma constitucional (aunque el estudio empírico está basado en Bulgaria y Rumania)

reformador”. Nuestro control no puede compararse dentro de la categoría de sujeto legitimado pasivamente en conflictos constitucionales. Es por tanto el “órgano reformador de la constitución” un sujeto sólo predicable en el constitucionalismo mexicano.

6.1) El órgano reformador de la Constitución: análisis de un control complejo

El artículo 135 de la Constitución mexicana establece nuestro procedimiento de reforma constitucional⁵³⁹. La falta de sujetos legitimados para iniciar el procedimiento de reforma constitucional han producido que la doctrina y la propia práctica constitucional hayan consolidado como legitimados a los mismos que pueden iniciar el procedimiento legislativo⁵⁴⁰. El Congreso de la Unión debe aprobar las reformas por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes y éstas deberán ser aprobadas también por la mayoría de las legislaturas de los Estados. Será el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente (receso de sesiones) el encargado de computar el voto de las legislaturas⁵⁴¹.

⁵³⁹ Aunque como he argumentado en otra parte, al establecer la Constitución un procedimiento para aceptar nuevos Estados y crear un nuevo Estado dentro de las demarcaciones existentes, tenemos en realidad dos procedimientos de reforma constitucional territorial más. Una opinión que es ignorada o no compartida por varios autores, sosteniendo que existen sólo dos procedimientos de reforma constitucional (donde el procedimiento de reforma territorial sería el segundo). Un ejemplo de ello lo es, CARBONELL, Miguel, “Notas sobre la reforma constitucional en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. LVI, núm. 245, 2006, p. 229. La misma interpretación coincide en ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, “Las minorías parlamentarias en la reforma constitucional”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 33, 2004, págs. 155 y 156 y BALBUELNA CISNEROS, Arminda, “Límites y control constitucional en México”, *Dikaion*, Bogotá, vol. 21, núm. 16, Noviembre 2007, págs. 170-171. A favor de la interpretación propuesta VALADÉS, Diego, *La Constitución reformada*, México, IIJ-UNAM, 1987, p. 17.

⁵⁴⁰ A saber, 1) Presidente de la República, 2) Diputados y Senadores y 3) Las legislaturas de los Estados. Es debatible si la asamblea legislativa del Distrito Federal tiene iniciativa en la reforma constitucional sobre asuntos que puedan ser de su directo interés en relación con su ámbito de competencia. La respuesta parece ser negativa porque tampoco el artículo 135 CPEUM requiere que la asamblea legislativa apruebe o ratifique reformas constitucionales. CAMARENA, Javier, “Presupuestos indispensables para procurar la complementariedad de las instituciones democráticas representativas con el referéndum en los procesos de reforma constitucional”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 25, julio-diciembre de 2011, p. 143. Tampoco ha acontecido la situación de que utilizando esta homologación de la que hemos hablado, se haya pretendido iniciar una iniciativa popular de reforma constitucional basándose en la reforma de 9 de agosto de 2012, que legitimó al “cero punto trece por ciento” del padrón electoral para iniciar el procedimiento legislativo.

⁵⁴¹ A diferencia del procedimiento legislativo ordinario, el Presidente no participa en la reforma constitucional (aunque en el caso de la reforma constitucional territorial del artículo 73.3 sí debe ser oído para formar un nuevo Estado de entre los existentes. Tampoco procede el veto en la reforma constitucional. Además de la ausencia de mención expresa de la facultad, el veto impone a la votación legislativa ordinaria una mayoría calificada de (2/3) ya exigida por la reforma constitucional. Por tanto curioso sería que el ejecutivo pudiera forzar una nueva votación con las mismas mayorías, una argumentación ya empleada en *Hollingsworth vs State of Virginia* (3 US 378). HERNÁNDEZ argumentaba, en cambio que el poder constituyente derivado no está sujeto al control de los órganos constituidos, una argumentación que nos causa recelo. HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Reforma constitucional y Poder Constituyente”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 87, 1996, p. 927.

Ahora bien, en todo el artículo 135 constitucional no se menciona una sola vez al “órgano reformador de la Constitución”. Tampoco existe mención expresa de este concepto en el restante articulado de la Carta Magna ni se utiliza la palabra “órgano” en algún precepto que haga referencia a la reforma constitucional. Nunca se utilizó tal terminología en la Constitución de 1824 ni en la de 1857.

No podemos predicar que del artículo 135 constitucional se colige la formación de un órgano *ad hoc* para reformar la Constitución. El texto alude a la participación de poderes y entidades constituidas previamente como son el Congreso de la Unión, ocasionalmente su Comisión Permanente para el cómputo de la votación y las Entidades Federativas. No existe una obligación de sesión conjunta del Congreso de la Unión. La Cámara de Diputados y el Senado han sesionado individualmente la aprobación de cada reforma constitucional⁵⁴². Así, predicar de este procedimiento la existencia de un órgano trae problemas inclusive en la determinación de sus integrantes. Sería debatible si la Comisión Permanente o Congreso de la Unión forman parte del “órgano reformador de la Constitución” cuando realizan el conteo de votos de las Entidades Federativas⁵⁴³. La misma complejidad puede ser predicada respecto a los diferentes procedimientos de reforma constitucional. Admitiendo la existencia del “órgano reformador” ¿habría un órgano reformador o tantos órganos reformadores como procedimientos distintos de reforma constitucional⁵⁴⁴?

Por lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que la terminología “órgano reformador de la Constitución” ha sido acuñada⁵⁴⁵ en su totalidad por la doctrina

⁵⁴² Si argumentásemos que la expresión “Congreso de la Unión” implica una sesión conjunta, tendríamos que considerar que también la misma terminología se emplea en el artículo 73 constitucional de facultades legislativas que son ejercidas individualmente como cámara de origen y cámara revisora.

⁵⁴³ Si nos situamos dentro de la dudosa teoría del órgano reformador, todo parece indicar que tal conteo de votos no es una de las actividades del órgano reformador, sino de los poderes constituidos y, por tanto, susceptible de ser impugnada en controversia constitucional. Por ejemplo, en la CC 82/2001 ya se sostenía que para reformar la Constitución se había diseñado un órgano específico y complejo “...correspondiendo al propio Congreso de la Unión o a la Comisión Permanente, en su caso, hacer el cómputo de los votos de las Legislaturas Estatales y emitir la declaratoria de haber sido aprobadas tales disposiciones y reformas”. Por tanto, si el criterio de la CC 82/2001 no variara, la función de conteo no corresponde al “órgano reformador” y es susceptible de controvertirse en los conflictos constitucionales.

⁵⁴⁴ En caso de que admitiéramos la segunda hipótesis, deberíamos conceder que existe un “órgano reformador de la Constitución de aceptación de nuevos Estados” (que sería ni más ni menos que el Congreso General) y un “órgano reformador territorial de la Constitución de creación de nuevos Estados entre las demarcaciones de los existentes), atendiendo a los procedimientos de reforma constitucional territorial.

⁵⁴⁵ Ya en 1955 la utilizaba TENA RAMÍREZ. La terminología se ha mantenido en su manual con el pasar de los años, citamos una versión más reciente. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1991, p. 45 donde ya sostenía que para el procedimiento de reforma “se establece un órgano, integrado por...”. Debemos señalar que previo a TENA, RABASA había hablado de la reforma

mexicana⁵⁴⁶ y no por el texto constitucional⁵⁴⁷. También se detecta en la opción terminológica la decisión de conceptualizar la reforma constitucional como realizada por un ente distinto de los poderes constituidos y no por los poderes constituidos a través de un procedimiento concreto.

Ahora bien los intentos de control del procedimiento de reformas⁵⁴⁸ no se limitan a la controversia constitucional, sino que habían comenzado previamente por la vía del juicio de amparo.

constitucional como realizada por un “órgano de ejercicio accidental”. Para el citado autor, podíamos hablar de un nuevo órgano porque “ni las Cámaras ni las Legislaturas ejercen en esos casos sus funciones legislativas propias (...) y es que constituyen un órgano nuevo, distinto de cada uno de los elementos que entran en su formación y destinado a una función especial y única”. RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, Op. Cit., p. 234. Sin embargo, autores como BURGOA han tenido concepciones no organicistas (por ejemplo, reconociendo que el procedimiento de reforma es una facultad en favor del Congreso de la Unión y legislaturas de los Estados, prescindiendo abiertamente de la terminología de “órgano”). Véase BURGOA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano* (6^{ta} edición), México, Porrúa, 1985, p. 382. A nuestro juicio, Jorge CARPIZO es el último de los grandes maestros clásicos del derecho constitucional mexicano que utilizaba regularmente la terminología “órgano reformador de la Constitución” u “órgano revisor”. Entre sus últimos trabajos con tal terminología se encuentran CARPIZO, Jorge, “La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, págs. 543-598 (aunque en algunos trabajos la omite totalmente. Cfr. CARPIZO, Jorge, “Algunas reflexiones sobre el poder constituyente”, en CARBONELL, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 2005, págs. 205-216, lo cual da a entender que es más bien un giro terminológico que una opción conceptual). La terminología sigue siendo utilizada ocasionalmente en la actualidad, por ejemplo en RAIGOSA, Luis, “La interpretación de la Suprema Corte de Justicia ante el órgano reformador de la Constitución en México”, en ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier y NARVÁEZ, José (coords.), *Interpretación Jurídica: modelos históricos y realidades*, México, UNAM, 2011, págs. 181 y ss. También ASTUDILLO, César, “Auditoría Superior de la Federación. Contenido, alcances, garantías y fortalecimiento de su autonomía constitucional”, Op. Cit., p. 76. Curiosa resulta la terminología de “poder constituyente derivativo” presente en PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Tratado de derecho político*, Madrid, Civitas, 1984, p. 465. Juventino V. CASTRO ha utilizado la terminología “poder renovador de la Constitución” CASTRO, Juventino, *Justicia, legalidad y la suplencia de la queja*, Op. Cit., p. 70. Un buen análisis sobre la discusión de la opción terminológica puede consultarse en de la CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, p. 142.

⁵⁴⁶ El único libro extranjero en el que hemos visto una terminología similar, ha sido traducido y publicado en México, lo que nos induce a pensar que la traducción incorporó un giro terminológico que no tiene el mismo equivalente en el original alemán: HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional* (trad. Héctor FIX-FIERRO), México, IIJ-UNAM, 2003, p. 302.

⁵⁴⁷ Aunque sigue siendo utilizada todavía comúnmente para referirse al procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución. A modo de ejemplo: “Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Su total homologación a los Gobernadores de los Estados de la Federación corresponde al órgano reformador de la Constitución federal y no a la Suprema Corte de Justicia de la Nación” Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Junio de 2006, p. 963. P./J. 75/2006.

⁵⁴⁸ Dado que la óptica de este trabajo es el estudio de la legitimación, no nos interesa en este momento distinguir entre el tipo de vicio alegado (sustantivo o procedimental), lo que excedería el objeto de este trabajo. Baste decir que en México no existen límites sustantivos explícitos del procedimiento de reformas. El debate sobre los límites de la reforma constitucional puede seguirse en el constitucionalismo italiano: MORTATI, Constantino, *Corso di lezioni di Diritto Costituzionale italiano e comparato*, Roma, Ricerche, 1957, págs. 139-147; MORTATI, Constantino, “Concetto, limiti procedimento della revisione Costituzionale” en su *Scritti sulle fonti del Diritto e sull'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1972, págs. 5-41. y BISCARETTI, Paolo, *Diritto Costituzionale*, Nápoles, Jovene, 1977, págs. 232-239. Sobre la tipología de los límites a la reforma constitucional más recientemente ALÁEZ CORRAL, Benito, *Los límites materiales*

Reconstruyamos muy brevemente algunos de los principales pronunciamientos⁵⁴⁹. Ya en 1999 al resolver el amparo en revisión 1334/98 la Corte había afirmado ser competente para revisar el procedimiento de reformas a la Constitución federal, pero no su fondo (control procedimental en oposición a sustancial). Este criterio sería revertido en la CC 82/2001⁵⁵⁰ en donde se sostuvo que el procedimiento de reformas a la Constitución no era susceptible de control jurisdiccional⁵⁵¹. La argumentación principal de la sentencia era que “el órgano reformador de la Constitución” no se encontraba listado taxativamente en el artículo 105 constitucional y por tanto no constituía un sujeto legitimado pasivamente en los conflictos constitucionales⁵⁵². Así, a juicio de la Suprema Corte “el constituyente originario de mil novecientos diecisiete *configuró un órgano específico y complejo*” para la reforma constitucional. En consecuencia:

“al no formar parte el órgano reformador de la relación de sujetos en contra de los cuales se puede promover la controversia constitucional, este alto Tribunal no tiene facultades para controlar a través de la controversia constitucional los actos que emita dicho órgano⁵⁵³”.

a la reforma de la constitución española de 1978, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-BOE, 2000, págs. 223 y ss. Empero puede reseñarse la existencia de una discusión sobre los límites implícitos a la Constitución. Dichos límites, serían, a saber, aquellas ideas constitucionales, derechos fundamentales o distribución orgánica que, de ser modificadas, privarían a la Constitución de su identidad y sentido. DE VEGA, Pedro, *Op. Cit.*, págs. 283-290; para el caso mexicano BALBUENA CISNEROS, Arminda, *Op. Cit.*, págs. 163-165. En contra puede verse REQUEJO, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, *Op. Cit.*, p. 49. Mucho más reciente RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, “De la reforma constitucional y sus límites materiales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 30, 2º semestre de 2012, págs. 89 y ss. Los límites de reforma han sido un tema frecuente en la doctrina mexicana que ha admitido (más aún la doctrina clásica) la posibilidad de su existencia, véase BURGOA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, *Op. Cit.*, págs. 381-383.

⁵⁴⁹ No es este el espacio para pormenorizadamente reseñar todas las resoluciones que se han dado respecto al control de la reforma constitucional. Se ofrecen aquí las más relevantes a mi juicio y omito mencionar aquellas que –pese a ser sumamente interesantes– han permeado menos en el debate. Al lector interesado lo remito a VÁZQUEZ, Francisco, “La Suprema Corte y el Poder Constituyente”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 22, enero-junio de 2010. Concretamente las páginas 291-314 para una reseña cuidadosa de varias resoluciones no mencionadas aquí.

⁵⁵⁰ Para una crónica de las decisiones sobre la reforma constitucional en vía de controversia constitucional véase HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, *Suprema Corte y Controversias Constitucionales: análisis de comportamiento judicial*, *Op. Cit.*, págs. 125-128.

⁵⁵¹ Con el consecuente dictado de sendas tesis: P./J. 40/2002 y P./J. 39/2002, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (Septiembre 2002), Novena Época, tomo XVI, págs. 997 y 1136 respectivamente. Los rubros de las tesis eran “Controversia constitucional. Es improcedente para impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución federal” y “Procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución Federal. No es susceptible de control jurisdiccional”, derivada de la CC 82/2001.

⁵⁵² No podemos dejar de señalar lo afortunada que es la refutación de este argumento en el voto minoritario de AZUELA y AGUIRRE quienes sostienen que “...lógicamente no podía encontrarse contemplado porque la Constitución no prevé la existencia de tal Poder Reformador”. Voto particular CC 82/2001.

⁵⁵³ CC 82/2001, Considerando único. Las cursivas son nuestras. Más adelante en la propia sentencia se habla del establecimiento de “un órgano revisor”. De igual forma, a modo de *obiter dicta*, se sostiene que la garantía es inherente al procedimiento: “en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía”.

Aquí la interpretación fue formalista dado que, tomando en cuenta el criterio ya estudiado de ampliación de legitimación pasiva de la Suprema Corte, era posible sostener que los integrantes del “órgano reformador de la Constitución” tenían legitimación individual y, por tanto, su actuación conjunta podía ser impugnada en la controversia constitucional⁵⁵⁴. Nótese que ésta es la primera decisión en que la terminología “órgano reformador” lleva a consecuencias prácticas. Tampoco se entiende el por qué aquí la Corte omite aplicar su generoso criterio de ampliación de la legitimación pasiva que permite tener como sujetos demandados a otros no contemplados específicamente en el artículo 105 constitucional.

Los votos minoritarios de los ministros disidentes mostraron en su extensión lo forzado de la argumentación mayoritaria. El voto minoritario de AGUIRRE, SILVA y AZUELA entró directamente en diálogo con la doctrina y la anterior jurisprudencia argumentando la inexistencia de un “órgano complejo”. Así, la actuación combinada de los órganos intervinientes en el procedimiento de reformas, no produce un “órgano reformador”. Al actuar conjuntamente, las partes del procedimiento de reforma no pierden su identidad ni toman una diferente⁵⁵⁵. Acertadamente se argumenta que, de darse una violación al procedimiento de reforma constitucional, no se estaría controlando a la Constitución misma, sino a una “apariencia de reforma”; un texto carente de rango constitucional al haber sido adoptado en contravención a los requisitos procedimentales.

La jurisprudencia mantuvo su naturaleza oscilante en la AI 169/2007 reiterando la imposibilidad de control jurisdiccional de un procedimiento que, adujo, tenía un control estrictamente político por la legislatura federal y las de los Estados. Tres meses

⁵⁵⁴ La sentencia fue objeto de una crítica severa, entre ellos SUÁREZ CAMACHO, Humberto y MORTERA DÍAZ, Antonio Rodrigo, “Reflexiones en torno a la controversia constitucional”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 17, julio-diciembre 2007, p. 234. SUÁREZ Y MORTERA defienden la hipótesis de que, de la legitimación individual de los sujetos, podría derivar en una legitimación pasiva del conjunto. Hace varios años intenté pronunciarme sobre la misma cuestión RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “El órgano reformador de la Constitución: ¿Debe ser susceptible de control jurisdiccional?”, *Revista Jurídica El Siete*, Hermosillo, año 2, núm. 11, agosto de 2007, págs. 17 y ss.

⁵⁵⁵ CARPIZO se pronuncia abiertamente a favor de considerar que “el poder revisor” de la Constitución es un poder constituido. CARPIZO, Jorge, “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 125, 2009, p. 394. Aunque también considera que el “órgano revisor de la Constitución” (nótese el uso de la terminología) es junto con el Tribunal Constitucional, un órgano esencial primario que gozan de jerarquía superior respecto a los secundarios, como el ejecutivo, legislativo, judicial y los órganos constitucionales autónomos (p. 395). Sobre este punto debemos discrepar, pues CARPIZO utiliza como fundamento de su idea de jerarquía el que el Tribunal Constitucional puede anular y revisar los actos de los órganos secundarios. El mismo argumento podría oponerse respecto a la jurisdicción administrativa que puede anular los actos del ejecutivo sin que CARPIZO considere que tiene una jerarquía mayor.

después⁵⁵⁶, el conocido amparo 186/2008 retomó la idea del control jurisdiccional de la reforma constitucional y dejó entrever la opción de utilizar la controversia constitucional para la misma finalidad⁵⁵⁷. Menos de un año después, el amparo 2021/2009 niega nuevamente⁵⁵⁸ la posibilidad de control de una reforma constitucional por la vía del amparo, aunque utilizando como base una argumentación centrada en la incapacidad del juicio de amparo para producir efectos *erga omnes*⁵⁵⁹. De cualquier forma, la discusión del amparo como vía de control de la reforma constitucional⁵⁶⁰ pareciera haber sido zanjada definitivamente en la nueva Ley de Amparo al haberse establecido como causal de improcedencia expresa la reforma constitucional (art. 61.1). Sin embargo, resulta pertinente dejar apuntado que como FERRER MAC-GREGOR y SÁNCHEZ GIL han sostenido, aún con la causal de improcedencia es perfectamente posible realizar una interpretación generosa sosteniendo que dicha improcedencia sólo es respecto al fondo y no la forma de la reforma. Es decir, la improcedencia presupone “un correcto procedimiento de revisión constitucional” pues si el procedimiento no se ha seguido, tampoco podemos considerar que estamos en presencia de un precepto constitucional, sino sólo “de facto, a título putativo⁵⁶¹”. Es posible acotar la improcedencia en una interpretación generosa con los derechos fundamentales⁵⁶².

⁵⁵⁶ Curiosamente con una integración similar ASTUDILLO, César, “La Suprema Corte ante el control de la reforma constitucional: Reflexiones a partir del amparo en Revisión 186/2008”, Publicación Electrónica, núm. 1, 2011, p. 8. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2955/1.pdf>. (Última consulta 08 junio de 2013).

⁵⁵⁷ De este amparo emanó una tesis aislada “Poder reformador de la Constitución. El procedimiento reformativo relativo emanado de este órgano con facultades limitadas, es susceptible de control constitucional”. Localización: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009, p. 14. P. LXXV/2009.

⁵⁵⁸ Aunque en la época se emitió una tesis que sostenía que la improcedencia del amparo contra la reforma constitucional no era manifiesta ni indudable: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 15. “Procedimiento de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. No es manifiesta ni indudable la improcedencia del juicio de amparo promovido en su contra”.

⁵⁵⁹ Se dijo textualmente que “...en el caso concreto, la potencial declaración de inconstitucionalidad tendría un efecto expansivo más allá de la esfera jurídica de los quejosos”. Entonces, la improcedencia se derivó de la causal prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la antigua Ley de Amparo, en relación con el artículo 76 de la misma ley y el artículo 107 fracción II constitucional (las sentencias protegerán a los individuos solicitantes sin declaración general sobre la ley o acto que motiva el juicio de amparo).

⁵⁶⁰ Un análisis más a fondo de la antigua discusión en materia de amparo se encuentra en GAONA, Roberto, *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2006, págs. 73-95.

⁵⁶¹ Ambas citas corresponden a FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, “El nuevo juicio de amparo”, México, Porrúa, 2013, págs. 174 y 175.

⁵⁶² Fuera de la teoría aquí propuesta sobre la posibilidad de control en controversia constitucional y la defendida por FERRER MAC-GREGOR y SÁNCHEZ GIL –control mediante amparo–, sigue siendo válida la afirmación de RANGEL, quien sostenía que uno de los grandes retos pendientes en la agenda del derecho procesal constitucional mexicano, era precisamente el del control de la reforma constitucional. RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, “Panorama del estado actual del Derecho Procesal Constitucional Mexicano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 15, 2011, p. 177.

Resta, sin embargo, determinar si el criterio del amparo 186/2001 –cuyas consideraciones no integran jurisprudencia- puede considerarse vigente. No ya en lo que respecta al amparo sino a la controversia constitucional o, si por el contrario, la tesis de la exclusión del sujeto legitimado prevalecería.

6.2) *¿Órganos inorgánicos?: Un órgano reformador que no es del todo un órgano.*

La aceptación de la teoría del “órgano reformador”⁵⁶³ ha resultado ser más eficaz para producir problemas que para resolverlos. Por un lado, ha llegado a exentar de control jurisdiccional al procedimiento de reformas y, por otro lado, es una teoría con débiles bases jurisprudenciales y escaso apoyo constitucional. Si la respuesta pretendida era inicialmente negar el procedimiento de reformas a la Constitución Federal, más sencillo era utilizar una teoría basada en el objeto (incapacidad de controlar esta materia) que en el sujeto (imposibilidad de controlar al “órgano reformador”). De hecho, la primera respuesta –mucho más coherente⁵⁶⁴- ha sido la tácita vencedora en materia legal pues en la nueva Ley de amparo (art. 61) éste se ha vuelto improcedente contra “Adiciones o reformas a la Constitución...” y no contra actos del “órgano reformador”⁵⁶⁵.

Ahora bien, el procedimiento de reforma constitucional mexicano no sólo no puede considerarse como un “órgano reformador de la Constitución” por la configuración constitucional⁵⁶⁶, sino también porque este reconocimiento no encaja en la teoría general del Estado. En efecto, autores como KELSEN y JELLINEK que han estudiado la esencia y naturaleza de los órganos del Estado no mencionan entre ellos al procedimiento de reforma constitucional. JELLINEK abiertamente sostiene que el procedimiento para reformar una Constitución en un Estado federal corresponde a sus

⁵⁶³ El criterio del amparo 186/2008 directamente lo situaba como un poder constituido: “...En consecuencia, es claro que solamente considerando al Poder Reformador como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia y cobra sentido el principio jurídico de supremacía constitucional, ya que así ningún poder organizado y regulado por la Constitución puede ubicarse encima de ella”.

⁵⁶⁴ Coherente en el sentido de “defendible”. Creemos que debe ser posible el control del procedimiento de reforma constitucional.

⁵⁶⁵ Algún significado debe tener que esta causal se centre en el *objeto* de la decisión ya que las siguientes causales se centran en el *sujeto* de la decisión. Así, las causales de improcedencia II, III y IV establecen la improcedencia del amparo contra actos de la Suprema Corte de Justicia, Consejo de la Judicatura Federal y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

⁵⁶⁶ BURGOA lo ha planteado con claridad, al sostener que el llamado órgano reformador u órgano revisor “no es un organismo unitario, no es una entidad autoritaria con sustantividad propia, por lo que no se puede decir que en nuestro sistema constitucional la facultad reformativa de la Ley Suprema esté encomendada a un órgano especial. Lo que sucede es que el artículo 135 instituye una *colaboración o cooperación* entre el Poder Legislativo Federal y los poderes legislativos de los Estados para alterar la Constitución” (cursivas originales). BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Op. Cit., p. 370-371.

órganos secundarios y al pueblo⁵⁶⁷. Así, el procedimiento de reforma se mantiene como tal, un procedimiento cuyos órganos intervinientes no conforman un órgano distinto. Tampoco el procedimiento de reforma constitucional mexicano satisface las características que Kelsen propone para los órganos del Estado, a saber: a) obligatoriedad de la función; b) carácter profesional y remunerativo de la función y c) condición jurídica especial del empleado (colocación, estatuto, naturaleza contractual y deber de fidelidad⁵⁶⁸).

Los individuos que participan en la integración de las voluntades del Congreso de la Unión y las Entidades Federativas naturalmente reúnen estos requisitos kelsenianos, pero no en función de pertenecer al “órgano reformador”, sino a sus respectivos órganos constitucionales. De esta forma, son órganos constituidos que no constituyen, a su vez, otro órgano del Estado distinto⁵⁶⁹.

Habiendo descartado la condición de órgano del procedimiento de reforma constitucional, tampoco podemos predicar de esta teoría de la Suprema Corte una pretensión de generalidad, en tanto el criterio con las Entidades Federativas ha sido radicalmente diferente⁵⁷⁰. Como puede apreciarse en diversas controversias constitucionales, el tratamiento que se ha dado a las reformas constitucionales locales ha sido el de un procedimiento de reformas y no de un órgano complejo. En ninguna fracción del artículo 105 se prevé tampoco legitimación activa o pasiva del “órgano reformador de la Constitución local”. Aplicar directamente el mismo criterio con las Entidades Federativas –ausencia de legitimación pasiva- nos llevaría también a concluir que existe una imposibilidad de controlar las reformas constitucionales locales. Empero, este no ha sido el caso cuando en diferentes ocasiones, sin mayor fundamentación, se ha admitido la legitimación conjunta de los intervinientes en la reforma constitucional de

⁵⁶⁷ JELLINEK, GEORG, *Teoría General del Estado*, Op. Cit., p. 421.

⁵⁶⁸ KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, Op. Cit., págs. 352-355.

⁵⁶⁹ “Si una función orgánica se compone de varios actos parciales, se hace necesario regular el hecho en el que los actos incompletos se integran en un todo”. KELSEN alude así a un “proceso” o “procedimiento”. *Ibidem*, p. 368. Ya había sostenido la doctrina clásica mexicana en 1986 que “es el poder legislativo federal –Congreso de la Unión- y el poder legislativo estatal –mayoría de las legislaturas de las Entidades Federativas en número diecisiete-, en binomio indisoluble, a quienes corresponde la reformabilidad de la Constitución”. MARTÍNEZ DE LA SERNA, Juan Antonio, *Derecho Constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983, p. 46. Nótese que MARTÍNEZ DE LA SERNA identifica con claridad (binomio) la conjunción de actuaciones y prescinde de denominarlo como un órgano distinto.

⁵⁷⁰ «No hay un pronunciamiento a través del cual la jurisprudencia haya reconocido, ni siquiera implícitamente, la existencia de un “poder reformador estatal”; ni siquiera cuando así ha sido referida por los actores en juicio». HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, *Suprema Corte y Controversias Constitucionales*, Op. Cit., p.129.

las Entidades Federativas⁵⁷¹. No se ha dado una explicación clara y objetiva del porqué cuando la reforma constitucional es federal existe un denominado “órgano reformador de la Constitución” no controlable por la vía de la controversia constitucional y cuando la reforma es de una Entidad Federativa no existe un órgano análogo

6.3) *La tesis de la integración perfecta como posibilidad de control*

A pesar de que hemos puesto sobre la mesa que la teoría del “órgano reformador” ha sido utilizada para privar de control al procedimiento de reformas a la Constitución (CC 82/2001) la propia argumentación basada en el sujeto ha ignorado ciertas posibilidades de control. Negar la existencia del órgano reformador de la Constitución (postura de quien escribe) significa, a efectos de este trabajo, la desaparición del posible sujeto legitimado en estudio. Antes de cerrar esta sección ofrecemos una posibilidad de control utilizando la teoría existente. Para ello, dejaremos de lado los cuestionamientos a la teoría del “órgano reformador” y utilizaremos los fundamentos mismos de la teoría para mostrar que, inclusive bajo el dudoso presupuesto del “órgano reformador” como sujeto no legitimado, es posible controlar ciertos aspectos de la reforma constitucional.

Si atendemos al texto del artículo 135 CPEUM y las resoluciones de la Corte citadas previamente, tendremos que el “órgano reformador” (OR) es un *órgano complejo* formado por la Cámara de Diputados (CD), la Cámara de Senadores (CS) y las Entidades Federativas (EF).

De tal suerte:

$$\text{OR} = \text{CD} + \text{CS} + \text{EF}$$

Nuestro argumento es que cuando la Corte sostiene que es jurídicamente imposible controlar al órgano reformador, está presuponiendo su integración perfecta en el caso concreto. Es decir que, sostener *a priori* la improcedencia de control del “órgano reformador” sin verificar su integración permitiría la ausencia de control en casos donde no es el órgano reformador quien actúa.

El siguiente ejercicio teórico prueba nuestra afirmación. Supongamos que una reforma constitucional fuese votada por ambas Cámaras del Congreso de la Unión y promulgado

⁵⁷¹ Por ejemplo, CC 10/2000, 32/2007. (Aunque ha habido algún debate sobre si los municipios que han votado la reforma deberían ser llamados a juicio como sujetos legitimados pasivamente). La última resolución en 2013 ha sido la CC 89/2009 en donde la falta de participación de los municipios en una Entidad Federativa fue la causa de la anulación de una reforma constitucional del Estado de Querétaro de Arteaga.

el decreto de reforma constitucional por el ejecutivo en ausencia de participación de las Entidades Federativas. En ese caso tendríamos (CS+CD⁵⁷²). Sin embargo (CS+CD) no puede ser considerado igual a (CD+CS+EF) con lo cual el único resultado a considerar es que (CS+CD≠OR).

Si las Entidades Federativas interpusiesen una controversia constitucional demandando a ambas Cámaras por su ausencia de participación en la reforma constitucional y la réplica de la Suprema Corte fuese la doctrina de la imposibilidad de control del “órgano reformador” se estaría presuponiendo incorrectamente la respuesta del litigio⁵⁷³.

En efecto, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores son incapaces, bajo los presupuestos de la teoría del OR, de integrar al “órgano reformador” y serían simples poderes constituidos con pretensiones de arrojarse facultades del órgano complejo mencionado. Del ejercicio teórico citado es posible extraer dos conclusiones claras:

En primer lugar, la tesis del órgano reformador presupone la perfecta conformación del mismo, porque sólo el órgano reformador está exento de control jurisdiccional y no así los poderes constituidos que, cuando son incapaces de integrarlo, están sometidos al control regular por vía de la controversia constitucional. En segundo lugar –y esto es de vital importancia- la participación y conformación de los sujetos debe ser perfecta, porque sólo así será idónea para integrar al órgano reformador. Es decir, si sólo 5 Entidades Federativas participasen en la reforma, el órgano no lograría integrarse y los actos del procedimiento deberían calificarse como actos de simples poderes constituidos, legitimados, a su vez, individualmente en la controversia constitucional. Una Entidad Federativa puede ser la diferencia (18 de las 19 requeridas) entre que la acción involucre al órgano reformador o a poderes constituidos. Las mismas consideraciones son aplicables a las mayorías de la Cámara de Diputados, Cámara de Senadores y sus respectivos *quorum* para iniciar sesiones. Bajo nuestra óptica, las posibilidades de control procedimental se multiplican enormemente.

⁵⁷² Recordemos que el ejecutivo promulga el decreto de reforma pero no tiene una participación dentro del procedimiento ni se integraría en el hipotético “órgano reformador de la Constitución”.

⁵⁷³ Un argumento similar utilizaron AGUIRRE, SILVA Y AZUELA en su voto minoritario a la CC 82/2001. La mayoría del Tribunal sostuvo que no era posible controlar a la Constitución misma ante la impugnación de una reforma. El argumento minoritario sostuvo que cuando se cuestionaba una reforma constitucional, en realidad no se cuestionaba a la Constitución –este era el tema material- sino a una “apariencia de reforma”. En caso de que la reforma impugnada hubiese sido adoptada de acuerdo al procedimiento establecido en el 135 CPEUM entonces no era posible ejercer un control sobre ella dado que era parte integrante de la Constitución. Por el contrario, si el procedimiento había vulnerado las previsiones de la reforma, era posible tal control porque el texto impugnado no era “Constitución”.

La teoría de la integración perfecta y la susceptibilidad de declaración de voluntad no sólo permitirían –de ser aceptada- el control ante la ausencia de participación total de uno de los integrantes del órgano reformador, sino que también permite que revisemos con mucha mayor minucia las condiciones de su participación y la idoneidad de los procedimientos internos en la declaratoria de voluntad. La participación de fracciones orgánicas internas, Comisiones legislativas o votaciones que no alcanzan las mayorías calificadas no pueden sustituirse en un integrante del órgano reformador, sino que representa *per se* un defecto determinante en la integración del órgano reformador de la Constitución. Así, en nuestra opinión, inclusive bajo la dudosa teoría del órgano reformador es posible y necesario verificar el procedimiento de reforma constitucional en cada caso concreto (que no *a priori*) para determinar si la actuación está o no exenta de control.

7. CONSIDERACIONES FINALES DE LOS CAPÍTULOS II y III.

A lo largo de los últimos dos capítulos se ha estudiado la legitimación en los conflictos constitucionales y las legitimaciones ausentes. Se pueden obtener así los siguientes postulados:

1. Las controversias constitucionales son mecanismos de defensa constitucional de la división de poderes.
2. La legitimación en la controversia constitucional debe ser comprensiva de las transformaciones de la división de poderes, que trascienden los clásicos esquemas trinitarios.
3. Los modelos conflictuales estudiados con legitimaciones abiertas tienden a interpretaciones flexibles. Los modelos conflictuales estudiados con legitimaciones taxativas tienden a interpretaciones recelosas de ampliar jurisprudencialmente la legitimación cerrada en el texto legal o constitucional.
4. La legitimación en la controversia constitucional es de naturaleza constitucional, cerrada, con previsión de relaciones intersubjetivas y de entidad dicotómica y no simétrica en la legitimación activa/pasiva.
5. La legitimación en la controversia constitucional es suficiente para la garantía de la división de poderes clásica –modelo trinitario- y se ha reformado para comprender la defensa de órganos constitucionales autónomos.
6. La legitimación en la controversia constitucional no es del todo satisfactoria para la defensa de una división de poderes en transformación. Órganos como la

Auditoría Superior se encuentran con una curiosa legitimación pasiva inequitativa ante el criterio dicotómico de la Corte. Existen fuertes insuficiencias en las garantías intraorgánicas del parlamentario y los grupos parlamentarios así como de sujetos con legitimación pasiva pero no activa. No existen tampoco mecanismos procesales alternativos –como el amparo en España- que expliquen la ausencia de legitimación conflictual.

7. Es aconsejable la introducción de legitimaciones minoritarias a nivel de Parlamento. No es necesaria la legitimación minoritaria a nivel Poder Ejecutivo.
8. Ante la actual situación, es desaconsejable la legitimación del Consejo de la Judicatura, Partidos Políticos y Ciudadanos. La normativa secundaria sobre la iniciativa legislativa popular abrirá el debate sobre las fracciones del cuerpo electoral como la mesa promotora.
9. Existen posibilidades interpretativas que permiten atemperar las insuficiencias de una legitimación restrictiva. Particularmente puede mencionarse la vía de tutela de derechos políticos como conflicto intraorgánico, la tesis de la integración perfecta y la posibilidad de una interpretación generosa de la categoría de “órgano constitucional autónomo”.

IV. LEGITIMACIÓN Y DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER: LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES DE NATURALEZA TERRITORIAL

1. FEDERALISMO Y CONFLICTOS COMPETENCIALES

La reforma Constitucional de 1994 no sólo introdujo conflictos entre órganos vértices en la controversia constitucional, sino también conflictos propios del federalismo. El federalismo, como forma de Estado, había estado presente en México a través de distintos textos constitucionales. Ya la Constitución de 1824 definía la forma de gobierno de México como una “república representativa popular federal” (art. 4). Esta esencia federal se mantiene intacta en la Constitución de 1857 y finalmente se consagra en el vigente texto de Querétaro de 1917.

El federalismo en México tiene una alta influencia de su homólogo estadounidense. Sin embargo, las condiciones políticas que hicieron posible en Estados Unidos el desarrollo de un modelo federativo partiendo de una confederación, no se presentaron en el caso mexicano. Podríamos afirmar que, mientras en Estados Unidos el federalismo es una evolución del estado de cosas –un tránsito de una realidad política a una realidad jurídica-, en México éste ha sido más una voluntad constitucional. Los niveles de autonomía de las Entidades Federativas en México han sido siempre relativamente bajos dadas las condiciones políticas.

Aunque la actual Constitución mexicana de 1917 adoptó el modelo federal, el desarrollo de una dinámica *particentrista*⁵⁷⁴ con un materialmente partido único, dificultó durante más de 70 años una verdadera efervescencia federal. El control material de todas las Entidades Federativas, la amplia mayoría de los municipios así como ambas cámaras representó un incentivo importante para una dinámica centralizadora en oposición a federalista. Ha sido a partir de 1994 cuando el pluralismo político y la pérdida de sólidas mayorías, han comenzado a fomentar la aparición de comportamientos de celo competencial, propios del federalismo.

La interpretación constitucional ha consolidado la existencia de diversos órdenes jurídicos territoriales, como son el orden federal, local o estatal, municipal y el del

⁵⁷⁴ Cfr. SERNA DE LA GARZA, José María, “Introducción al análisis del sistema federal”, en VALADÉS, Diego y BARCELÓ, Daniel, *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano*, México, IJ-UNAM, 2005, p. 12.

Distrito Federal⁵⁷⁵. La propia interpretación de la Suprema Corte ha sido uno de los elementos claves en el entendimiento del federalismo mexicano. El modelo federalista requiere la existencia de cauces para la solución de conflictos competenciales; cauce materializado en la controversia constitucional en el modelo mexicano.

Habiendo analizado previamente la legitimación del conflicto entre órganos, queda por analizar el grueso de las fracciones del artículo 105 constitucional que, sin embargo, son reconducibles a un solo tipo de problemática: conflictos del federalismo. El empleo de la lista cerrada y tasada, así como las previsiones intersubjetivas han posibilitado que el artículo 105.I constitucional utilice diez fracciones para describir los conflictos entre todos los distintos niveles del federalismo mexicano (Federación, Entidades Federativas/Distrito Federal y Municipios). Dadas las anteriores condiciones, las problemáticas propias de la legitimación en estos conflictos no son tanto del sujeto legitimado en sí, como de la individualización del mismo (un problema de representación del sujeto legitimado). Tenemos así el problema de individualizar la mención genérica de órdenes normativos⁵⁷⁶.

Dentro de este análisis será posible recurrir a la experiencia comparada como se ha hecho en el resto del trabajo pero con importantes matices. El caso alemán presenta una comparación fructífera por el modelo federal. España e Italia, a pesar de no tener formas federales, tienen respectivamente un modelo autonómico y regional cuyas tensiones territoriales los han obligado a generar soluciones jurídicas en los problemas competenciales. Finalmente, el caso polaco, dado su claro unitarismo, será dejado fuera de la matriz comparativa.

1.1 La legitimación de la Federación

La federación, como sujeto legitimado, se encuentra presente en dos de las fracciones del artículo 105.I constitucional. Su legitimación se consagra intersubjetivamente tanto frente a los Estados o el Distrito Federal (fracción a), así como frente a los municipios (fracción b). Es decir que, tomando en cuenta que los tres restantes órdenes territoriales se cubren en la legitimación, territorialmente no hay ningún sujeto frente a quien la federación no pueda defender sus competencias. Tenemos claramente un caso en que las

⁵⁷⁵ A ellos añade la Suprema Corte de Justicia un orden denominado constitucional, encargado de delimitar el sistema de competencias al que los entes territoriales se ciñen y cuya salvaguarda corresponde a la Suprema Corte. Véase: “Estado Mexicano. Órdenes jurídicos que lo integran”, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXII, Octubre de 2005, p. 2062.

⁵⁷⁶ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Las partes en las Controversias Constitucionales”, *Op. Cit.*, p. 90.

previsiones intersubjetivas no representan un problema para la individualización del sujeto legitimado. Pero ¿quién representa a la Federación en los conflictos contra municipios, Estados y el Distrito Federal?

Cossío ha puesto sobre relieve que en las controversias constitucionales con órdenes jurídicos como partícipes, es posible encontrar una doble representación. Indudablemente el sujeto “federación” es legitimado en el conflicto. Empero, la federación no puede actuar sin un sujeto que la represente. El sujeto ulterior que represente a la federación tendrá, a su vez, una segunda representación. La técnica empleada en el caso mexicano salva las desventajas de haber predeterminado el sujeto que representa al orden jurídico, dejando a la interpretación la tarea de determinar la idoneidad de esta representación. GARCÍA ROCA ha hablado acerca de “sujetos sustantivos” o “entes territoriales” legitimados en contraposición a los órganos procesalmente legitimados que tendrán efectiva intervención en el conflicto competencial⁵⁷⁷.

En el caso español, es posible encontrar un punto de comparación en el conflicto entre Estado y Comunidades Autónomas. La LOTC dispone que un conflicto de competencia puede formalizarse “cuando el gobierno considere que una disposición o resolución de una Comunidad Autónoma no respeta el orden de competencia establecido” (art. 62). El planteamiento se realizará por “el gobierno o por los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas” (art. 60). Ello ha llevado a hablar, como hace TORRES MURO, de un dominio de los ejecutivos. La forma de consagrar la legitimación en el caso español no deja dudas que se trata de una legitimación colegiada en el caso del Estado. Se le atribuye al Gobierno en su conjunto y no al Presidente del Gobierno como ocurre en el recurso de inconstitucionalidad. Nótese que la terminología del art. 161c) CE no obliga indefectiblemente a que sea el Gobierno el único representante del orden estatal. Ha sido una decisión consciente del legislador orgánico. En el orden estatal queda entonces excluido el Parlamento como potencial órgano representante del Estado. El parlamentarismo español nuevamente permite generar los mecanismos de conexión necesarios entre Parlamento y Gobierno al momento de plantear el conflicto y no ha habido grandes críticas al respecto⁵⁷⁸. La ausencia de intervención de otros sujetos nos hace notar con especial interés que no existe en este proceso constitucional la necesidad

⁵⁷⁷ GARCÍA ROCA, Javier, “Comentarios al artículo 60 de la LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Op. Cit.*, p. 59.

⁵⁷⁸ *Ibidem.* p. 973.

de defender una competencia propia. El conflicto puede plantearse respecto a competencias no ejercidas por el Gobierno, quien actúa como representante del Estado y defensor de este haz competencial⁵⁷⁹.

Situación similar se presenta en Alemania y en Italia. En ambos casos la concreción al ejecutivo como sujeto legitimado es también una decisión consciente y no una consecuencia indefectible del tenor literal de la Constitución. En Alemania, el artículo 68 de la Ley del Tribunal Constitucional establece que sólo podrán intervenir en dichos conflictos el Gobierno Federal (representante de la Federación) y el gobierno del *Land* (como representante de la Entidad Federativa). Aquí se ha presentado la duda de qué ocurriría si en el orden federal fuese el *Bundestag* el que viese lesionadas sus competencias⁵⁸⁰. La respuesta ante la inactividad del Gobierno quizá podría encontrarse, a su vez, en un conflicto entre órganos planteado por el propio parlamento ante la falta de celo competencial del gobierno⁵⁸¹. No se ha concebido, sin embargo, alguna especie de mecanismo automático de planteamiento ni tampoco existe flexibilidad en la Ley del Tribunal Constitucional que facilite dichas condiciones de interpretación.

También Italia mantiene este predominio del ejecutivo. En el artículo 39 de la Ley 87/1953 se preveía el planteamiento por el Presidente del Consejo de Ministros o por un Ministro en su delegación. Esta legitimación individual del Presidente del Gobierno se vio enmendada por la ley 400/1988 para requerir el acuerdo colegiado⁵⁸².

En suma, la situación en España, Alemania e Italia tiene como características principales el predominio absoluto del ejecutivo en representación del Estado/Federación y además de ello la naturaleza colegiada del ejercicio de la legitimación.

Aquí México presenta una situación claramente distinta. La Suprema Corte ha consolidado una interpretación que permite que el órgano más idóneo a nivel Federal actúe en representación de la federación⁵⁸³. Tomando en cuenta que los órganos constitucionales autónomos se encuentran al margen de la tríada de poderes del nivel

⁵⁷⁹ Similar interpretación se ha dado en Italia: “Presidente del consiglio dei ministri e presidente della regione, nel giudizio costituzionale, rappresentano unitariamente gli ordinamenti statale o regionali di cui sono parti”. Zagrebelsky, Gustavo, *La Giustizia Costituzionale*, Op. Cit., p. 353.

⁵⁸⁰ TORRES MUÑOZ, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Op. Cit., p. 153.

⁵⁸¹ *Ibidem*. p. 153.

⁵⁸² MARTINES, Temistocle, *Diritto Costituzionale*, Op. Cit., p. 513.

⁵⁸³ SJF, 9ª. 2ª Sala, XVII, p. 862. En este sentido también COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Las partes en las Controversias Constitucionales”, Op. Cit., p. 105.

federal y cuentan con una legitimación autónoma en la controversia constitucional, existen tres sujetos necesarios de individualización: el poder ejecutivo, legislativo y judicial.

Por lo que respecta al Poder Ejecutivo, la respuesta es sencilla, éste se deposita en el Presidente de la República cuya intervención procesal se hará en los términos ya comentados de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional. No es necesario ningún acuerdo colegiado⁵⁸⁴ y ésta es precisamente la dinámica natural al sistema presidencialista. El poder legislativo federal puede ser representado por el Congreso de la Unión, sus dos Cámaras y la Comisión Permanente en el receso de sesiones⁵⁸⁵.

Mayores dudas presenta el Poder Legislativo a través de sus posibles cuatro formas (Cámaras consideradas aisladamente, Congreso de la Unión y Comisión Permanente). ¿La representación se actualiza en base de la vulneración competencial? De entre los posibles sujetos intervinientes mencionados debe hacerse la distinción entre el Congreso de la Unión/Comisión Permanente, por un lado y las cámaras aisladas por el otro. En el primer caso, ambos sujetos constituyen la totalidad del Poder Legislativo. El Congreso de la Unión, en forma conjunta, es en sí el poder legislativo. Por otro lado, la Comisión Permanente es el órgano interno que asegura la continuidad del Congreso de la Unión en los periodos de receso. No puede, por tanto, decirse que sea un órgano distinto o externo legitimado más, sino la consecuencia natural de que la legitimación del Congreso de la Unión se conserve a través de su natural representante en periodos de receso.

Sin embargo, es posible plantearse la hipótesis de si aisladamente las Cámaras podrían plantear la controversia constitucional en conflictos federativos. Aquí, nuevamente será necesario distinguir dos casos. Por un lado, la hipótesis en que la vulneración competencial sea atribución exclusiva de una de las cámaras y, por otro lado, que la atribución controvertida sea potestad del Congreso de la Unión en su conjunto (como las facultades legislativas del artículo 73 constitucional). En el primer caso, tenemos una situación completamente análoga a los conflictos orgánicos tratados en el segundo capítulo (con la diferencia de los sujetos participantes). No resultaría lógico requerir el consenso de una segunda cámara para reclamar atribuciones que en definitiva

⁵⁸⁴ Esta es la denominada unipersonalidad del ejecutivo. *Cfr.* CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 2010, p. 113.

⁵⁸⁵ *Ibidem.*, p. 106.

pertenecen exclusivamente a una de ellas. Por tanto, la federación encuentra en la cámara concreta al representante idóneo para la defensa de esta atribución. La pregunta más compleja resulta de considerar si cualquiera de las Cámaras puede indistintamente representar a la federación en defensa de las competencias conjuntas. Una respuesta indicativa puede ser buscada en el criterio seguido en las controversias entre órganos vértice. Allí, la Corte ha considerado que las Cámaras pueden aisladamente plantear controversias constitucionales para la defensa de atribuciones conjuntas⁵⁸⁶. Aunque ciertamente el presente caso de conflictos entre órdenes jurídicos y no órganos del mismo orden es distinto, la solución parece no ofrecer particulares problemas. Procesalmente, la otra Cámara podría siempre intervenir.

Finalmente, al igual que hemos mantenido previamente respecto al conflicto entre órganos, no consideramos en este caso tampoco que sea posible que la Suprema Corte se erija como juez y parte al intervenir en la controversia constitucional como representante del Poder Judicial Federal. Además de ello, la Corte tiene las herramientas para delimitar su competencia por lo que resulta innecesario convertirla en representante del Poder Judicial Federal del cual forma parte. Pasivamente tampoco podría convertirse en representante de la federación en virtud del criterio de improcedencia de la controversia constitucional contra órganos depositarios del poder judicial de la federación⁵⁸⁷.

1.2 La representación de los Estados y el Distrito Federal.

El orden local o estatal es un sujeto interviniente en los conflictos federativos. Los Estados están presentes en cinco fracciones del artículo 105 constitucional como legitimados para plantear la Controversia. Su legitimación se consagra intersubjetivamente frente a la Federación (a), otros Estados (d) y los municipios, sean del propio Estado (i) o de otro (j). Por tanto, al igual que el orden federal, los Estados pueden defender sus competencias frente a sujetos de todos los órdenes. A pesar de que el Distrito Federal no se equipara a un Estado de la República, cada vez se le ha dotado de mayor autonomía y procesalmente en la controversia constitucional tiene

⁵⁸⁶ “Cámaras de diputados y de senadores. Están legitimadas aisladamente para plantear la defensa de las atribuciones que el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece a favor del Congreso de la Unión”. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XII, Agosto de 2000; p. 962. P./J. 83/2000.

⁵⁸⁷ En el recurso de reclamación 13/1999 derivado de la CC 8/1999, se dejó asentado que “las hipótesis de procedencia de la controversia constitucional no comprenden al Poder Judicial de la Federación ni a los órganos que lo integran” dado que no ejerce facultades ordinarias sino facultades “extraordinarias de control constitucional”.

prácticamente las mismas posibilidades intersubjetivas que los Estados. Esta igualdad nos da una simetría procesal entre Estados y Federación. Otros ordenamientos, como en el caso español, han configurado asimetrías procesales que han conducido a críticas entre la doctrina⁵⁸⁸. Queda por tanto, determinar nuevamente quién podrá actuar en representación de un Estado o del Distrito Federal.

En el derecho comparado, se ha presentado usualmente el mismo predominio de los ejecutivos que el presentado a nivel federal. En España, Alemania e Italia, la tendencia general ha sido el predominio del ejecutivo en representación de las Comunidades Autónomas⁵⁸⁹/Länder/Regiones⁵⁹⁰ y además de ello la naturaleza colegiada del ejercicio de tal legitimación.

En España se han producido algunas matizaciones en los estatutos de autonomía. Por ejemplo, el artículo 41.j del Estatuto de Autonomía de Aragón otorga competencia a las Cortes de Aragón para la “personación ante el Tribunal Constitucional en los conflictos de competencia⁵⁹¹”. De igual forma, la LOTC prevé en su disposición transitoria quinta la legitimación del Parlamento Foral de Navarra. Como bien señala TORRES MURO, la antigua disposición catalana y la actual disposición aragonesa en realidad no son excepciones a la regla en tanto siguen siendo los órganos colegiados ejecutivos los sujetos legitimados para plantear el conflicto⁵⁹², sin perjuicio de que lo hagan excitados por órgano distinto o que otros cuerpos puedan personarse en el proceso⁵⁹³. En cuanto al caso de Navarra, no se ha presentado todavía un conflicto a instancias del Parlamento

⁵⁸⁸ Por ejemplo FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “Comentario al artículo 71” en, REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, (coord.), *Op. Cit.*, p. 1122. La Comunidad Autónoma debería acreditar una invasión al ámbito propio de competencias mientras que el Estado no tiene que acreditar ningún interés específico. CANOSA, Raúl, *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, *Op. Cit.*, p. 88. Otro aspecto es la posible falta de legitimación pasiva en un conflicto entre Comunidades Autónomas (imposibilidad de impugnar legislación de otra Comunidad Autónoma). De posible olvido lo califican GARCÍA ROCA, Javier, “artículo 63”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Op. Cit.*, p. 1024 e IBÁÑEZ BUIL, Pedro, “Comentarios al artículo 63”, en GONZÁLEZ RIVAS, Juan José (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, La Ley, 2010, p. 651.

⁵⁸⁹ Sin embargo, recuérdese que el ejecutivo corresponde al Gobierno de la Comunidad Autónoma, no a su Presidente. Precisamente esta fue la razón por la que el Tribunal Constitucional español inadmitió un conflicto de competencias en el ATC 119/2006.

⁵⁹⁰ En este sentido también TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 154.

⁵⁹¹ Algo similar ocurría con el antiguo artículo 39 del Estatuto Catalán. En el actual nuevo estatuto catalán la redacción no se mantuvo y se hace simplemente una remisión a la LOTC.

⁵⁹² A diferencia de CANOSA que considera que sí se había configurado una legitimación *ex novo*. CANOSA, Raúl, *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, *Op. Cit.*, p. 90.

⁵⁹³ TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 155.

Foral y como la propia LORAFNA⁵⁹⁴ establece, el Parlamento y la Diputación tienen legitimación para interponer conflictos de competencia y recursos de inconstitucionalidad “en los casos y en las formas establecidas por las leyes”. Esto puede interpretarse como una remisión al régimen general de predominio de los ejecutivos establecidos en la LOTC⁵⁹⁵.

Un mayor debate ha suscitado en España el tenor literal del artículo 63.1 LOTC en el que se establece que la demanda podrá ser interpuesta por las Comunidades Autónomas “siempre que afecte a su propio ámbito”. Ello configura una asimetría que hemos señalado anteriormente. Este problema no se aprecia en los demás ordenamientos que hemos traído a comparación ni en el caso mexicano. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia española se han encargado de matizar el significado de esta frase “hasta llegar a bastar con que exista un punto de conexión entre la demanda y las competencias o el interés de la respectiva Comunidad Autónoma⁵⁹⁶”. Por tanto, la asimetría se ha suavizado a extremos aceptables. No obstante, el régimen español recoge otras asimetrías como el trámite de requerimiento previo por parte de las Comunidades Autónomas que el Ejecutivo central puede simplemente omitir. De mayor calado aún es la ausencia de legitimación de las Comunidades Autónomas en los conflictos negativos de competencia, en donde sólo cuentan con legitimación pasiva a través de sus órganos ejecutivos⁵⁹⁷.

Fuera de estas situaciones curiosas sólo apreciables en España, la situación no es muy distinta en Italia ni en Alemania, en donde de nueva cuenta existe un predominio del ejecutivo. En el caso italiano, el recurso se presenta por el Presidente de la Región tras acuerdo colegiado⁵⁹⁸. Para el caso alemán, la Ley del Tribunal Constitucional es bastante clara en su artículo 71, en el que se dispone que sólo podrá ser parte en el conflicto entre Federación-*Länder* los gobiernos de los *Länder* en representación de dichas Entidades Federativas.

⁵⁹⁴ Nos referimos a la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, artículo 36.

⁵⁹⁵ Nuevamente en esto seguimos a TORRES MURO, *Ídem*.

⁵⁹⁶ GARCÍA ROCA, Javier, “Comentarios al artículo 63”, *Op. Cit.*, p. 63. En la misma opinión TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 156. Respecto a la amplia interpretación del Tribunal Constitucional IBÁÑEZ, Pedro, “Comentarios al artículo 63”, *Op. Cit.*, p. 652 y 653.

⁵⁹⁷ Sobre ello, CANOSA USERA, Raúl, *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, *Op. Cit.*, p. 90 y 91.

⁵⁹⁸ MARTINES, Temistocle, *Diritto Costituzionale*, *Op. Cit.*, p. 513.

Al igual que en el orden federal, la respuesta mexicana ha diferido de las ofrecidas por el derecho comparado. A nivel de Entidades Federativas, cualquiera de los tres poderes puede representar al Estado de la Federación correspondiente (ejecutivo, legislativo y judicial). Por parte del poder ejecutivo, la demanda podrá ser presentada así por el Gobernador del Estado o el Jefe de Gobierno, en el caso del Distrito Federal. El unicameralismo unánime en todas las Entidades Federativas ahorra los debates anteriormente reseñados a nivel federal de la representación del legislativo. Los parlamentos locales comparecerán representados por los funcionarios que sus respectivas Constituciones y reglamentos determinen (usualmente el Presidente de la mesa directiva).

Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre a nivel federal, se le ha dado intervención al poder judicial local en las controversias constitucionales como representante de la Entidad Federativa. Esto despierta el debate sobre ¿Quién representa al Poder Judicial local? En principio, se ha descartado todo tratamiento del Poder Judicial como un *potere diffuso* y, por tanto, no tiene intervención autónoma cada juez como ocurre en el caso italiano. Usualmente han sido los Tribunales Superiores de Justicia quienes han intervenido en representación del Poder Judicial local⁵⁹⁹. ¿Podrían tener intervención los Consejos de la Judicatura? La respuesta, como bien señala COSSÍO⁶⁰⁰, no es única, sino que debe considerarse en torno a la posición del Consejo de la Judicatura en la Entidad respectiva. Por ejemplo, las facultades de administración del Poder Judicial a nivel local encontrarían a un natural defensor en los propios consejos locales más que en el Tribunal Superior de Justicia.

El tratamiento que se le ha dado al Distrito Federal ha sido en su mayoría idéntico al de los Estados. La representación, por tanto, se daría a nivel de Poder ejecutivo en el Jefe de Gobierno; a nivel legislativo por la Asamblea Legislativa y a nivel de Poder Judicial por el Tribunal Superior de Justicia o, de acuerdo al debate reseñado, por su Consejo de la Judicatura. De hecho, el propio Distrito Federal ha establecido las condiciones para interponer controversias constitucionales en su estatuto de gobierno. En el artículo 31, dispone que pueden entablarse controversias cuando a) lo acuerde la asamblea legislativa; b) El Tribunal Superior de Justicia lo acuerde por las 2/3 partes de los

⁵⁹⁹ En el caso de la CC 110/2006, tenemos al Presidente del Tribunal Superior de Querétaro como representante del Poder Judicial del Estado. Lo propio ocurrió en la CC 9/2007 (Tlaxcala).

⁶⁰⁰ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Las partes en las Controversias Constitucionales", *Op. Cit.*, p. 106.

integrantes del pleno o bien, cuando c) el jefe de gobierno lo determine por declaratoria fundada y motivada.

Una duda natural podría surgir respecto a la previsión de las relaciones intersubjetivas en el caso del Distrito Federal. Si bien es cierto que existe previsión respecto a la Federación, Estados y Municipios ¿Qué sucede con las delegaciones del propio Distrito Federal? La Corte ha logrado salvar las dificultades de la falta de mención, con una interpretación generosa del artículo 105.I.k, considerando sin mayores dificultades a las delegaciones como parte de los “órganos de gobierno” del Distrito Federal. Sin embargo, la interpretación no es del todo clara. Por definición de su propio Estatuto, las delegaciones son “Demarcaciones territoriales” y sus órganos de gobierno (como el Jefe delegacional) son órganos político-administrativos⁶⁰¹. El criterio se ha mantenido firme desde la CC 28/2002 que derivó en la jurisprudencia firme actualmente aplicable⁶⁰². Esta interpretación flexible de una categoría abierta ha dado un cauce jurídico a las numerosas tensiones que pueden producirse entre delegaciones de distinto signo político y el gobierno del Distrito Federal. Este tipo de controversias no han sido relativamente habituales pero sí se han dado varios casos⁶⁰³. El problema que subyace a esta interpretación es que no es posible, por el contrario, que las Delegaciones sean sujetos activos en conflictos contra órdenes distintos (federación o Estados) en tanto su legitimación se ha dado utilizando una fracción de conflictos *intra* Distrito Federal⁶⁰⁴.

1.3 Los municipios

El orden municipal constituye el tercer nivel del federalismo mexicano. El municipalismo en México tiene una sólida base constitucional. En el artículo 115 constitucional se afirma que el “municipio libre” es la base de la organización del régimen interior de las Entidades Federativas y se establecen sus bases orgánicas. A pesar de ello, su inclusión en las controversias constitucionales proviene de un enfoque

⁶⁰¹ Existe una clara tendencia a asimilar al Distrito Federal a las Entidades Federativas en múltiples aspectos (autonomía de sus órganos, aspectos organizativos internos, etc.). Piénsese entonces lo curioso que resultaría concebir a los municipios de una Entidad Federativa como “órganos de gobierno”. Existen, obviamente, importantes diferencias. La mayor de ellas es que los municipios tienen fundamento constitucional como parte del federalismo y las delegaciones no, con lo cual son una opción del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y podrían incluso ser suprimidas sin suponer ello una vulneración del orden de competencias establecido en la Constitución.

⁶⁰² “Controversias constitucionales. Las delegaciones del Distrito Federal están legitimadas para promoverlas”. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVIII, Diciembre de 2003, p. 887. P./J. 61/2003.

⁶⁰³ Por ejemplo, véase las CC 27/2002, 28/2002, 29/2002, 43/2007 y 121/2011.

⁶⁰⁴ Así también COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Las partes en la Controversia constitucional”, *Op. Cit.*, p. 107.

jurisprudencial previo a la reforma constitucional de 1994. La Corte consideró que los municipios podían acudir a la controversia constitucional a pesar de no ser sujetos específicamente mencionados en la antigua configuración de este proceso constitucional. Los municipios habían intentado métodos para la defensa de sus competencias. A falta de vías orgánicas se habían interpuesto distintos amparos. El punto cúspide se da en el amparo en revisión 4521/1990 en el que la Corte afirmó la improcedencia del amparo cuando el quejoso es un municipio. En opinión de la Corte, el municipio tiene “facultad de gobierno y de imperio”⁶⁰⁵ y “por ello, nuestra Carta Magna establece la controversia constitucional como medio especial para dirimir tal conflicto”⁶⁰⁶. Esto llevó rápidamente a un criterio sólido inclusive antes de la reforma constitucional.

El orden municipal es sujeto de tres fracciones en la controversia constitucional. Puede entablar controversias contra la federación (fracción b), contra el Distrito Federal (fracción f), contra municipios de otros Estados (fracción g) y contra su Entidad Federativa (fracción i). Así las cosas, las relaciones intersubjetivas no presentan un problema mayor en la controversia constitucional municipal.

La legitimación no tiene un exacto punto comparativo en el derecho comparado. Como veremos, en España se ha configurado un proceso propio híbrido de conflicto de atribuciones y recurso de inconstitucionalidad cuya tramitación, en dos fases, puede culminar con la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley. Aún así, se han desatado fuertes críticas respecto a la restrictiva configuración de la legitimación española. En Alemania, por su parte, se ha empleado el denominado amparo comunal (*kommunale Verfassungsbeschwerde*). Por último, en Italia, los municipios no tienen acceso a la Corte Constitucional aunque en algunos casos las regiones puedan iniciar el conflicto entre Estado y Regiones en interés de los municipios –pero es una vía indirecta y no forzosa-. Ello ha desatado críticas sobre la necesidad de apertura de la legitimación en procesos constitucionales.

Respecto al caso español, la introducción de este nuevo procedimiento se dio directamente por reforma a la Ley Orgánica en 1999 y no se contempla en la

⁶⁰⁵ La doctrina había venido haciendo reivindicaciones del municipio como nivel de gobierno independiente de la federación y los Estados, con su propia esfera competencial. Por ejemplo ROBLES MARTÍNEZ, Reynaldo, *El municipio*, México, Porrúa, 1987, p. 143.

⁶⁰⁶ Amparo en Revisión 4512/1990, p. 66.

Constitución. Dicho proceso ha sido visto por la doctrina como una compleja forma⁶⁰⁷ de dotar de legitimación activa a los municipios o corporaciones locales, evitando vulnerar el *numerus clausus* del recurso de inconstitucionalidad cuya legitimación se prevé de forma tasada en la Constitución⁶⁰⁸. De tal suerte, se dota a los municipios de un mecanismo de defensa que previamente no tenían a su disposición⁶⁰⁹. Sin embargo, para paliar los potenciales efectos de una legitimación abierta a los más de 8,000 municipios españoles, el legislador orgánico introdujo unas condiciones sumamente restrictivas. De esta forma, a modo de otros procesos conflictuales, la legitimación en el conflicto en defensa de la autonomía local se ha convertido en el verdadero centro del debate⁶¹⁰. El artículo 75 ter de la LOTC configura una compleja legitimación en distintas hipótesis. En primer término, goza de legitimación el municipio o provincia que sea destinatario único de la ley. En segundo lugar, una legitimación plural⁶¹¹ a un número de municipios que equivalga al menos a un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la norma y que represente a la vez un sexto de la población oficial del ámbito territorial (combinación de criterio poblacional y numérico) y, finalmente un número de provincias que suponga al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial y que representen, al menos, la mitad de la población de este

⁶⁰⁷ Sobre la “ingeniería constitucional” del proceso véase GARCÍA ROCA, Javier, “La garantía constitucional de la autonomía de las Corporaciones locales frente a la ley: el conflicto local”, en ÁLVAREZ CONDE, Enrique (coord.), *Administraciones Públicas y Constitución*, Madrid, INAP, 1998, p. 814 y ss. De artificiosa tilda la solución empleada PORRAS RAMÍREZ, José María *El conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Thomson, 2001, p. 115. Recientemente se ha propuesto constitucionalizar el procedimiento para disipar los fantasmas de su constitucionalidad. GARCÍA ROCA, Javier (ed.), *Pautas para una reforma constitucional*, Op. Cit., p. 96.

⁶⁰⁸ PÉREZ TREMPs, Pablo, *Sistema de Justicia Constitucional*, Pamplona, Aranzadi, 2010, p. 100. De cualquier forma, varios autores hablaron de una potencial inconstitucionalidad del procedimiento. Por ejemplo IBÁÑEZ MACÍAS, Antonio, “Sobre el conflicto en defensa de la autonomía local”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 20, núm. 59, mayo/agosto de 2000, p. 215.

⁶⁰⁹ Aunque había habido algunos intentos de conceptualizar a la autonomía local como un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional se encargó de resaltar en varias ocasiones que la autonomía local no era susceptible de amparo constitucional. Por todos AATC 21/1980, 269/1983y 583/1983. Tanto la restricción del objeto del amparo a derechos constitucionales, como la legitimación tasada de naturaleza constitucional en el recurso de inconstitucionalidad habían sido vistas como limitantes para la configuración del nuevo proceso. Cfr. GARCÍA ROCA, Javier, “Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus titulares ante el Tribunal Constitucional”, en AA.VV., *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, INAP, 1997, p. 29.

⁶¹⁰ Ya planteaba con claridad PÉREZ TREMPs que parecía razonable ampliar la restrictiva legitimación. PÉREZ TREMPs, Pablo, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 76.

⁶¹¹ PORRAS RAMÍREZ habla de un “litisconsorcio activo necesario” (PORRAS RAMÍREZ, José María, *Op. Cit.*, p. 75). De igual forma SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “Comentarios al Artículo 75 ter”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Op. Cit., p. 1196. Nos parece que la terminología es imprecisa. La legitimación plural —a modo del recurso de inconstitucionalidad a instancias de minorías parlamentarias— no es un litisconsorcio activo necesario, sino un sujeto *ex novo* legitimado (porcentaje de municipios o provincias).

ámbito. Como puede apreciarse, fuera de casos claros como la ley de destinatario único, reunir los requisitos de la legitimación es sumamente complejo. Piénsese que, en el caso de una ley nacional, se requerirían al menos 1000 municipios que representasen más de 7,8 millones de ciudadanos⁶¹².

Sobre tal legitimación se han presentado fuertes críticas y problemas. A modo de ejemplo, la legitimación específica de las islas, la legitimación de los territorios históricos, el debate sobre si las Comunidades Autónomas uniprovinciales tienen legitimación en el conflicto local, etc⁶¹³. A pesar del notable interés de tal debate, estos problemas desbordan la utilidad del enfoque comparativo que aquí se ha empleado, pues abordan problemáticas propias del Estado autonómico español que no se presentan ni por asomo en el federalismo mexicano. Sin embargo, es interesante saber que los altos umbrales exigidos a la legitimación municipal han hecho que el procedimiento sea empleado sólo en raras ocasiones con la falta de efectividad que ello conlleva. Al año 2014, se han dado sólo seis sentencias en conflictos en defensa de la autonomía local por nueve autos de inadmisión⁶¹⁴. De las sentencias que se han presentado, la gran mayoría han sido a instancias de municipios destinatarios de leyes únicas⁶¹⁵ y sólo en dos ocasiones se ha empleado la vía de la legitimación conjunta de municipios respecto a leyes generales⁶¹⁶. Salvo el particular caso de Ceuta (STC 240/2006), como es lógico, todas las sentencias lo han sido respecto a leyes emitidas por las Comunidades Autónomas. La dureza de la legitimación se muestra con todo su rigor cuando consideramos que no existe hasta ahora una sentencia firme contra una ley estatal⁶¹⁷. Sin embargo, recientemente (9 de septiembre de 2014) el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite un conflicto presentado por cerca de tres mil municipios contra la ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la administración local. Este “conflicto perfecto” cumple todos los complejos requisitos de la gravosa legitimación y quizá podría ayudar a disipar los temores iniciales de una legitimación laxa y abrir el debate sobre la reducción de los requisitos en la legitimación.

⁶¹² Para SÁNCHEZ MORÓN, en el caso de que la ley impugnada sea estatal, simplemente sería mucho más sencillo llevarla ante el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de inconstitucionalidad que por la vía del conflicto local. *Ibidem.*, p. 1197.

⁶¹³ Un tratamiento exhaustivo en NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local en España y Alemania*, Madrid, INAP, 2003, págs. 58-61.

⁶¹⁴ AATC 9/2013, 108/2010, 251/2009, 322/2007, 363/2005, 362/2005, 361/2005, 360/2005, 419/2003.

⁶¹⁵ SSTC 240/2006, 142/2013, 37/2014 y 95/2014.

⁶¹⁶ STC 47/2008 y STC 121/2012.

⁶¹⁷ Con excepción nuevamente de la STC 240/2006 cuyos preceptos fueron impugnados por Ceuta. En el caso de Ceuta, el cumplimiento de los requisitos para la legitimación se facilita altamente en virtud de su especial condición.

Por último, el caso italiano es relativamente claro en su negativa a que los municipios (*Comuni*) accedan a la Corte Constitucional. Esto ha quedado asentado con meridiana claridad desde la sentencia 303/2003. En esta sentencia que acumula varias impugnaciones, el *Comune* de Vercelli pretendía iniciar un conflicto de atribuciones entendiendo que la Constitución le atribuye a los *Comuni* potestad administrativa y normativa que debe poder ser defendida en las vías conflictuales. La Corte responde con contundencia, afirmando que “Ningún elemento sistemático literal hace posible superar la limitación subjetiva que se deriva del artículo 134 de la Constitución⁶¹⁸”. Por tanto, no existe recurso directo en el caso italiano. En cambio, puede darse el caso de que las regiones interpongan el conflicto y aleguen también vulneración a la autonomía municipal (Sentencia 311/2012). Ello se posibilita sobre todo en el marco de los artículos constitucionales que delimitan las funciones administrativas de las Regiones/*Comuni* o enmarcan la capacidad fiscal de las regiones en coordinación con los municipios (arts. 118 y 119 de la Constitución). El recurso se eleva a propuesta de la “Conferenza Stato-Città e autonomía locale”, aunque luego deba ser interpuesta por un ente legitimado previa deliberación del consejo de ministros⁶¹⁹ (es decir, retención de facultad decisoria). Esta vía, empero, es indirecta y no obligatoria para las Regiones.

También sería posible considerar que en Italia a través del juicio incidental (cuestión de inconstitucionalidad) se da cierto control. Empero no todas las leyes son impugnables a través de tal acción y esta impugnación sólo puede hacerse tras la entrada en vigor de la ley y en una aplicación concreta en un juicio ante el juez *a quo*⁶²⁰. Ello ha producido que numerosas voces en la doctrina se alcen solicitando el acceso directo de Municipios provincias y regiones a la Corte Constitucional, “come un ineludibile corollario del principio di equiordinazione, tanto verso atti lesivi dello Stato che delle Regioni⁶²¹”. Se posibilitaría así que provincias y municipios defendieran directamente las competencias garantizadas por la Constitución a partir de la reforma de 2003.

⁶¹⁸ Sentencia 303/2003, Consideración de derecho 33.

⁶¹⁹ Ello se encuentra regulado en el artículo 9 de la Ley de 5 de junio de 2003, *Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001*, n. 3.

⁶²⁰ Un debate similar se presentó en España cuando se discutió la creación del conflicto en defensa de la autonomía local. Durante la discusión algunos académicos afirmaron que la cuestión de inconstitucionalidad era suficiente. La respuesta final fue en sentido negativo. No se consideró posible obligar a un ente público como los municipios a depender de la cuestión de inconstitucionalidad para defender sus competencias.

⁶²¹ GALILEI, Fausto, *La tutela dell'autonomia degli enti local dopo la riforma del Titolo V Cost. nella giurisprudenza della Corte costituzionale nel trienio 2002-2004*, Turín, Giappichelli Editore, 2005, p. 129. También RATTO TRABUCCO, Fabio, *L'accesso degli Enti Locali alla Giustizia Costituzionale a tutela dell'autonomia*, Roma, Aracne, 2012, p. 294.

Estos aspectos anteriormente reseñados no se presentan en el caso mexicano de legitimación individual de los municipios y proceso conflictual igual respecto a los conflictos orgánicos.

Alemania no sólo presenta el modelo más próximo de forma de Estado al mexicano (federalismo) sino que también la configuración de su amparo comunal (*Kommunalverfassungsbeschwerde*) posee serias coincidencias respecto a la controversia constitucional mexicana. El artículo 93.1 4)b de la Ley Fundamental de Bonn otorga competencia al Tribunal Constitucional para conocer sobre los amparos (*Verfassungsbeschwerden*⁶²²) de los municipios o mancomunidades de los municipios contra la violación a su derecho de autonomía. El amparo comunal es el único procedimiento constitucional en que los órganos locales pueden tomar parte pues carecen de legitimación en la acción de inconstitucionalidad, conflictos orgánicos y amparo individual⁶²³. Aunque en algunos aspectos este proceso es parecido al amparo ordinario, este procedimiento es independiente⁶²⁴. El amparo comunal es subsidiario de los procedimientos respectivos ante los Tribunales Constitucionales de los Länder en el caso de que haya un recurso local. De acuerdo con el artículo 91 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, la legitimación corresponde a los municipios o asociaciones de municipios. En el caso de las ciudades-Estado de Berlín y Hamburgo, su régimen jurídico se homologa con el de un *Land* y, por tanto, pueden iniciar *per se* el control abstracto de normas ordinario, con lo cual el proceso municipal les es irrelevante. En el caso de Bremen (compuesto por los municipios de Bremen y Bremerhaven), a pesar de que éste como tal no puede interponer el amparo, sus municipios pueden individualmente acudir al amparo municipal⁶²⁵. Este rasgo de legitimación individual es una notable diferencia con la excesivamente gravosa legitimación prevista en España y homologa la legitimación alemana al caso mexicano. Inclusive, podría argumentarse que la legitimación alemana es más generosa al permitir a las asociaciones de municipios interponer el recurso sin tener que hacerlo de forma individual como frecuentemente sucede en el caso mexicano. Debe señalarse que quedan excluidas de

⁶²² Resulta curioso que en algunas traducciones se haya traducido “Verfassungsbeschwerden” por “recurso de inconstitucionalidad”, lo que involuntariamente tercia en el debate sobre la naturaleza del procedimiento en cuestión (por ejemplo en <http://www.congreso.es/consti/otras/europea/flash.html>) Este debate se encuentra adecuadamente reseñado en NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local en España y Alemania*, Málaga, INAP, 2003, págs. 117-125.

⁶²³ HOPFAU, Axel, “Artículo 93”, en HOFMANN, Hans y HENNEKE, Hans-Günter *et al* (eds.), *Grundgesetz Kommentar*, Colonia, Carl Heymanns Verlag, 2014, p. 2352.

⁶²⁴ KLEIN, Eckart y BENDA, Ernst, *Verfassungsprozessrecht*, Munich, Müller, 2012, p. 264.

⁶²⁵ GRÖPL, Christoph y WINDTHORST, Kay *et al*, *Grundgesetz Studienkommentar*, Op. Cit., p. 658.

legitimación, por no considerarse asociaciones de municipios con autonomía administrativa, las subdivisiones internas distritales de los municipios (como *Stadtbezirke*, *Ortschaften*, *Gemeindebezirke*). Tampoco pueden considerarse legitimados las empresas municipales o servicios municipales⁶²⁶. El Tribunal Constitucional alemán define a estas asociaciones como aquéllas autoridades constituidas para el cumplimiento de funciones de administración autónomas (*Selbstverwaltung*) con un alcance y tamaño considerable para realizar tareas de administración de los municipios que han creado dicha asociación⁶²⁷. El ejemplo típico de asociación legitimada son los *Kreise*⁶²⁸.

Para la admisibilidad de la demanda es necesario también el cumplimiento de tres condiciones, que bien podrían considerarse derivaciones del régimen del amparo individual contra normas. En primer lugar, es necesario que se aduzca una lesión propia de la autonomía lo que, por tanto, excluye la interposición del recurso por simple interés general o en defensa de la Constitución. En segundo lugar, la lesión debe ser actual y real, excluyendo en contraposición los conflictos virtuales o preventivos. En tercer lugar, la lesión debe ser inmediata, dimanando de la norma impugnada. La naturaleza subsidiaria del recurso en caso de normas de un *Land* cuando exista un proceso interno ha coadyuvado a que el miedo hacia una potencial saturación de procesos resulte infundado.

A pesar de que la legitimación alemana de asociaciones municipales resulta de interés, no parece que su ausencia genere una problemática como en el caso mexicano. Dado que las cuatro grandes asociaciones⁶²⁹ presentan asesoría a los municipios, no parece que haya problemas en la intercomunicación de los mismos y posible presentación de demandas similares. De hecho, dado que es frecuente la acumulación de controversias Constitucionales, es perfectamente posible la presentación de demandas simultáneas de idéntico contenido –variaciones nominales- que, una vez acumuladas, desemboquen en

⁶²⁶ LECHNER, Hans y ZUCK, Rüdiger, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, Munich, C.H. Beck, 2011, p. 674.

⁶²⁷ BVerfGE 52,95 (111).

⁶²⁸ Asociación administrativa de comunidades menores dentro del *Land*. Sobre la definición y funciones del *Kreis* véase SCHMIDT-ABMANN, Eberhard, *Besonderes Verwaltungsrechts*, Munich, De Gruyter Lehrbuch, 2005, p. 136. Una vez conformado un *Kreis*, es titular de los derechos de autonomía local correspondientes al artículo 28 constitucional respecto a las funciones para las que fue creado.

⁶²⁹ Nos referimos a la Asociación de Municipios de México (AMMAC), Asociación de Autoridades Locales de México (AALMAC), Federación Nacional de Municipios de México (FENAMM) y Asociación Nacional de Alcaldes (ANAC). Las primeras tres, a su vez, se encuentran asociadas a una plataforma denominada “Conferencia Nacional de Municipios de México”.

un único proceso. Por tanto, la legitimación de asociaciones municipales podría en México ser de alguna utilidad, pero la situación actual de su ausencia no es problemática y ciertamente es innecesario modificar la ley y mucho menos reformar la Constitución para salvar el papel perdido por la presentación de múltiples demandas individuales.

Empero, en México se presentan dos grandes dudas ¿Qué es un municipio a efectos de la controversia constitucional y por tanto, sujeto legitimado? y ¿quién representará finalmente al municipio en las controversias constitucionales?

Respecto a sustantivamente qué constituye un municipio, la respuesta la ofrecen las diversas leyes de los Estados de la República. A pesar de que el artículo 115 constitucional ofrece una extensa base sobre el funcionamiento municipal, son los Estados quienes tienen competencia para regular su creación. Las leyes de los 31 Estados varían pero, en general, solicitan requisitos poblacionales de razonable entidad y requisitos económicos y formales. Ello –además de las diferencias en población– puede ser una de las causas que ayuden a explicar las disimilitudes entre los diferentes Estados en materia de municipios, por ejemplo entre Oaxaca (más de 500 municipios) y Baja California (5).

Mayores interrogantes plantea la determinación de la naturaleza municipal de ciertas comunidades indígenas constituidas según sus usos y costumbres al amparo del artículo segundo constitucional. Recientemente, en la CC 32/2012 (caso Cherán) se acordó la admisibilidad de la legitimación de comunidades indígenas que hayan elegido con métodos propios sus consejos de gobierno. Por tanto, el Consejo Municipal de Cherán, no integrado de acuerdo a la estructura del municipio contemplada en la Constitución, tendría legitimación activa en las controversias constitucionales. Es decir, estamos en presencia de un “ayuntamiento por equiparación⁶³⁰”, como se sostuvo en la sesión de la Corte respectiva⁶³¹. Por tanto, tenemos que la determinación de la naturaleza de municipio debe hacerse bajo la legislación del Estado respectivo, siempre que no

⁶³⁰ No es ocioso recordar que la Corte Interamericana en el caso Yatama (parr. 215-16) se muestra partidaria a la flexibilización de los requisitos constitutivos de distintas formas indígenas consuetudinarias de asociación para favorecer la participación de distintos sectores de la sociedad (comunidades indígenas). Este aspecto se comenta en GARCÍA ROCA, Javier y DALLA, Alberto, *Op. Cit.*, p. 257.

⁶³¹ Aún no existe sentencia del asunto. Puede consultarse la Sesión taquigráfica de la sesión pública ordinaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación celebrada el lunes 26 de mayo de 2014. La ponente es la Ministra Luna Ramos.

estemos ante la presencia de un ayuntamiento por equiparación en los casos de pueblos indígenas.

Respecto a la segunda interrogante, podemos decir que aunque la legitimación en la controversia constitucional se hace al municipio, desde la CC 25/1998, viene siendo claro que la actuación del municipio se da a través del ayuntamiento⁶³². Aquí resulta pertinente recordar que es la propia Ley Reglamentaria del artículo 105, la que establece que la representación de los sujetos intervinientes se dará en función “de las normas que los rigen” (art. 11). No puede, por tanto, establecerse *a priori* un único potencial representante del municipio sino que dependerá de la legislación local⁶³³, pudiendo ser representantes según el caso el Presidente Municipal o el síndico⁶³⁴. En el caso anteriormente mencionado de ayuntamientos por equiparación o la legitimación de Consejos Municipales indígenas, no existe una respuesta *a priori* sino que, en caso de estar en presencia de uno de estos consejos, la representación necesariamente deberá ser en términos de sus facultades consuetudinarias internas.

Tampoco es admisible sostener que las agencias inframunicipales o los órganos dependientes de los municipios tengan legitimación activa autónoma en la controversia constitucional. Esta es precisamente la postura sostenida por la Corte en el recurso de reclamación 295/2003, derivado de la CC 49/2003. Sin embargo, la misma respuesta no puede predicarse sin más respecto a la legitimación pasiva, pues el conocido criterio de autonomía del sujeto demandado que la Corte había mantenido para los órganos constitucionales autónomos es aplicable aquí. En el caso de órganos municipales, autores como COSSÍO⁶³⁵ se han mostrado favorables a permitir su participación dado que estos órganos en cuestión frecuentemente intervienen en la ejecución de la sentencia.

Un último aspecto a considerar es la traslación de legitimación procesal constitucional a los ordenamientos de las Entidades Federativas. Si en un futuro se considera que los

⁶³² Entendiéndose por éste al “órgano de representación popular encargado del gobierno y administración del municipio (...) caracterizado además por ser una asamblea colegiada, deliberante y de integración plural”. LÓPEZ SOSA, Eduardo, *Derecho Municipal Mexicano*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1999, p. 128.

⁶³³ Por ejemplo, en el caso de Sonora, el síndico tendrá la representación del municipio salvo que la legislación o acuerdo expreso otorguen dicha capacidad al Presidente Municipal. [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009, p. 1259. 2a. CXXX/2009. Lo propio ocurrió en el caso de Nuevo León, en que el Secretario del ayuntamiento no tenía facultades expresas de representación del mismo. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo V, Junio de 1997, p. 417. P./J. 45/97.

⁶³⁴ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Las partes en la controversia constitucional”, *Op. Cit.*, p. 112.

⁶³⁵ *Ibidem*, p. 130.

municipios y su legitimación directa han producido sobrecarga de trabajo, es posible considerar si la solución de estos conflictos no podría encontrar un amoldamiento natural en la justicia constitucional de las Entidades Federativas (por lo menos aquéllos casos que requieran un parámetro local de control. El modelo alemán tiene por características la subsidiariedad ¿No sería posible establecer que los conflictos municipales dentro de las Entidades Federativas sean resueltos por mecanismos locales de control? Sin embargo, como argumentaremos en el último capítulo, estas consideraciones no pueden realizarse en ausencia de una concepción de la articulación de controles. No todas las Entidades Federativas tienen modelos propios de justicia constitucional local. Sin embargo, en aquellas Entidades Federativas donde tales modelos existen, los municipios son frecuentemente sujetos legitimados. Como futura línea de investigación puede apuntarse una reforma de mayor calado a la justicia constitucional para fortalecer no sólo la justicia constitucional local –al dotarla de la facultad de resolver conflictos territoriales locales en última instancia- sino también para permitir que la Suprema Corte tenga una menor carga laboral.

2. CONSIDERACIONES FINALES DEL CAPÍTULO

A lo largo de este capítulo se ha estudiado la legitimación en los conflictos constitucionales de naturaleza territorial. Se pueden obtener los siguientes postulados:

1. La legitimación en conflictos en donde la federación, Entidades Federativas, municipios y Distrito Federal toman parte, es amplia, permitiendo la participación de todos los sujetos en cuestión sin grandes restricciones de previsiones intersubjetivas.
2. En las controversias constitucionales municipales, la determinación de la naturaleza municipal del ente se ha visto enriquecida por la doctrina de los “ayuntamientos por equiparación”.
3. Sería posible considerar a futuro la posibilidad de traslación de la resolución de conflictos territoriales cuyo parámetro de control sea local a los sistemas locales de justicia constitucional. Para ello sería necesario un fortalecimiento de la justicia constitucional local y conocer previamente el criterio de la articulación de controles.

V. LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Acción y recurso de inconstitucionalidad

La acción abstracta de inconstitucionalidad o *recurso* de inconstitucionalidad (denominación que por razones particulares emplea España⁶³⁶), se ha configurado como una competencia definitoria para la jurisdicción constitucional. Comporta un análisis objetivo de la constitucionalidad de la norma impugnada y en esta objetividad (abstracción y ausencia de caso concreto), se percibe uno de los muchos momentos en que es alto el riesgo de la politización de la justicia constitucional. Sin omitir balances mucho más precisos sobre la *política*⁶³⁷ del Tribunal, lo cierto es que la acción de inconstitucionalidad se ha consolidado como una herramienta depuradora del ordenamiento jurídico, tutelar de las minorías, protectora de derechos fundamentales y garante del reparto territorial del poder⁶³⁸. La acción de inconstitucionalidad tiene como finalidad la tutela objetiva del ordenamiento constitucional. Si en los conflictos constitucionales la finalidad directa es la tutela de un complejo principio de división del poder (concretamente en lo que respecta a los sujetos legitimados), en la acción de inconstitucionalidad lo es la defensa de la Constitución⁶³⁹.

El objeto secundario de esta acción, en cambio, se encuentra mucho más debatido y usualmente tiene una conexión con los sujetos legitimados. Existen autores que han hablado acerca de la existencia de un “derecho subjetivo” involucrado en la acción de inconstitucionalidad; una especie de derecho implícito a la “normalidad constitucional”,

⁶³⁶ Sobre las diferencias terminológicas BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, IIJ-UNAM, 2000, págs. 73-79.

⁶³⁷ Una alusión directa a la política del Tribunal a la que se refiere ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principios y votos: El Tribunal Constitucional y la Política*, Madrid, Mínima Trotta, 2008, págs. 37-41.

⁶³⁸ A pesar de que las tres funciones que la moderna doctrina ha identificado en los Tribunales Constitucionales (control de constitucionalidad de la ley, tutela de derechos y resolución de conflictos competenciales) tienen un encaje natural en ciertos procesos, en realidad pueden presentarse en cualquier proceso constitucional. Es decir, no obstante prototípicamente se tutelen derechos por la vía de amparo, competencias por la vía de las controversias constitucionales y depuración del ordenamiento jurídico por vía de la acción de inconstitucionalidad, ello no implica que por vía de ésta última puedan tutelarse derechos o que en un amparo no llegue de alguna forma a pronunciarse sobre un conflicto competencial (piénsese en el amparo soberanía mexicano). Véase GARCÍA ROCA, Javier, *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, *Op. Cit.*, págs. 12-14.

⁶³⁹ KLEIN, Eckart y BENDA, Ernst, *Op. Cit.*, p. 275.

que sólo puede ejercido por los sujetos legitimados⁶⁴⁰. Sin embargo, el hecho de que la Constitución prevea mecanismos para su defensa, no autoriza a suponer por ello la existencia de un derecho subjetivo antecedente. BALTAZAR entiende que este derecho corresponde a que “los demás órganos actúen dentro de los límites que marca la Constitución”. Empero, no se persigue un derecho subjetivo en el análisis abstracto de la norma ni tampoco un interés particular (precisamente, es la irrelevancia de la vulneración de derechos subjetivos la que da su carácter abstracto a la acción de inconstitucionalidad).

Esta defensa objetiva establecida teóricamente, se ve delimitada de forma práctica por la legitimación. Independientemente de que la defensa objetiva del ordenamiento mantenga una primacía finalista asegurada por el análisis en abstracto de la norma, es diferente configurar una acción de inconstitucionalidad sólo en manos de sujetos territoriales (Italia) que en una legitimación minoritaria como México, España, Alemania o Polonia. La elección de los sujetos que podrán iniciar el mecanismo no es accidental ni irrelevante. Objetivos secundarios se alcanzan variando la legitimación.

1.2 De la teorización kelseniana a la práctica procesal constitucional.

La noción de control constitucional se encuentra ligada indefectiblemente a la noción misma de supremacía constitucional. Sólo cuando la Constitución se concibe como una norma jerárquicamente superior a las demás, sólo entonces nace el problema planteado por Kelsen del control de su regularidad (*Rechtmäßigkeit*). Respecto a la supremacía constitucional, ya en 1803 se había sostenido con nítida claridad en *Marbury vs Madison* que:

“So, if a law [e.g., a statute or treaty] be in opposition to the Constitution, if both the law and the Constitution apply to a particular case, so that the Court must either decide that case conformably to the law, disregarding the Constitution, or conformably to the Constitution, disregarding the law, the Court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty. If, then, the Courts are to regard the Constitution, and the Constitution is superior to any ordinary act of the Legislature, the Constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.”⁶⁴¹

El control iniciado a partir del *judicial review* norteamericano y la Corte Marshall, viene a realizar por la vía de la práctica lo que KELSEN con posterioridad teorizaría en su *Garantía jurisdiccional de la Constitución*. Para KELSEN, el principal objeto de la

⁶⁴⁰ Así BALTAZAR ROBLES, Germán, *Op. Cit.*, p. 312.

⁶⁴¹ 5 U.S. 177-78.

jurisdicción constitucional era el control de constitucionalidad de las leyes⁶⁴², siendo entendida la ley en su acepción amplia⁶⁴³. Ésta es la función definitoria y *sine qua non* de la justicia constitucional.

Puede justamente argumentarse que Kelsen no parte de la noción de Tribunal Constitucional como Tribunal de Conflictos (*Staatsgerichtshof*), sino como un legislador negativo al buscar su acomodo entre los tres poderes clásicos. La proliferación de Tribunales Constitucionales con posterioridad a la II Guerra Mundial, pondrá fin tácitamente a la disputa que se produjera en Schmitt y Kelsen sobre quién debería ser el guardián de la Constitución⁶⁴⁴; disputa que el tiempo resolvería a favor de Kelsen.

A diferencia del control difuso del *judicial review* norteamericano, el control concentrado o europeo permite los efectos *erga omnes*, produciendo, en consecuencia, la invalidez general de la norma y no sólo la inaplicación al caso concreto. El modelo kelseniano preveía el control en abstracto de una norma (independientemente de su aplicación). Tal control, que se ha concretado en la forma de la acción o recurso de inconstitucionalidad, es a la vez un paradigma de los procesos constitucionales como también un control potencialmente polémico al ser posible que éste incida en las opciones políticas que ha tomado el legislador⁶⁴⁵. Esto no es óbice para que concibamos a la acción o recurso de inconstitucionalidad como un proceso en el que un interés público y objetivo de defensa constitucional prima sobre cualesquiera otras

⁶⁴² Kelsen, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, (Trad. Rolando Tamayo), *Op. Cit.*, p. 59.

⁶⁴³ *Ibidem.* p. 60.

⁶⁴⁴ Para Schmitt, el Presidente del *Reich*, para Kelsen, el Tribunal Constitucional. Véase Schmitt, Carl, *Der Hüter der Verfassung*, Berlín, Duncker und Humboldt, 1969. La réplica de Kelsen es bastante conocida: Kelsen, Hans, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, págs. 58 y ss. Sobre la disputa Kelsen-Schmitt se ha producido una notable proliferación de bibliografía en lo que Lombardi llama “la gran polémica sobre la justicia constitucional del siglo XX”. *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*, Estudio preliminar de Giorgio Lombardi, Madrid, Tecnos, 2009.

⁶⁴⁵ Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 67. De hecho, en general, la propia jurisdicción constitucional resulta polémica en torno a la fricción con el ideal democrático. Esta imputación del carácter antidemocrático de la *judicial review* que nace con Bickel (Bickel, Alexander, *Op. Cit.*) se ha extendido a un debate acerca de la legitimidad misma de la justicia constitucional. Remito a algunos de mis trabajos y sobre todo a la bibliografía allí citada: Rivera León, Mauro Arturo, “Esbozo de teoría contramayoritaria: consideraciones sobre la countermajoritarian difficulty”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 28, 2011, págs. 407-428; “Jurisdicción constitucional: ecos del argumento contramayoritario”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 22, 2010, págs. 224-260; “El argumento contramayoritario: Bickel y el caso mexicano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 15, 2011, págs. 189-212 y por último “Contando votos: democracia y decisiones contramayoritarias”, *Tribuna Sonot*, Hermosillo, núm. 2, 2011, págs. 133-146.

consideraciones. Inclusive la posibilidad –bastante probable– de que la acción abstracta de inconstitucionalidad extienda a la jurisdicción constitucional un debate perdido en sede política, se matiza ante la necesidad de utilizar argumentos jurídicos y ante el cambio de ente decisorio: una asamblea política y representativa en el primer caso y un tribunal o jurisdicción especial en el segundo⁶⁴⁶.

1.3 Desarrollo de la acción de inconstitucionalidad en México: un nuevo proceso constitucional.

La acción de inconstitucionalidad es una figura de relativa reciente creación en México y no pertenece a la tradición de control constitucional iniciada con el amparo. Inclusive en el denominado amparo contra leyes, el análisis de la norma no se realizaba en abstracto, sino con un vínculo fuerte al caso concreto, con efectos limitados a las partes intervinientes.

Sin embargo, la reforma de 1994 no introdujo una figura desconocida académicamente. Las insuficiencias del amparo como único medio de control constitucional y particularmente su incapacidad de producir efectos *erga omnes*, coadyuvaron a una rápida y favorable recepción de la acción de inconstitucionalidad en México. Sólo pocos meses después de su introducción, el 31 de Octubre se dictó la primera Sentencia en acción de inconstitucionalidad (AI 1/1995), con Juventino V. Castro como Ponente⁶⁴⁷.

La doctrina jurídica mexicana, tuvo que recurrir frecuentemente a estudios comparativos de otras tradiciones jurídicas en su análisis de la acción de inconstitucionalidad. No resulta sorprendente el que haya sido precisamente la legitimación uno de los temas más discutidos y que la Constitución se haya reformado a efectos de expandir la ya de por sí generosa gama de sujetos legitimados.

1.4 La acción de inconstitucionalidad como cauce de conflictos competenciales

Es menester señalar que el deslinde entre la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales (concepción sustantiva y procesal) en México es complejo. Por lo que respecta a la concepción sustantiva de la controversia constitucional, ésta puede ser interpuesta por sujetos constitucionales, sobre un ámbito

⁶⁴⁶ Sobre la evolución de las distintas funciones asignadas a los Tribunales Constitucionales y su surgimiento véase *in toto*: CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*, *Op. Cit.*

⁶⁴⁷ Un comentario en CORZO SOSA, Edgar, “La primera Sentencia en acción de inconstitucionalidad 1/95”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 1, 1999, págs. 291 y ss.

objetivo constitucional con una pretensión constitucional –normativa- concreta. Cuando el objeto de una disputa competencial es un acto normativo, el actor tiene a su elección –si cuenta con legitimación en ambas vías-, el planteamiento de un conflicto competencial o un recurso de inconstitucionalidad. De hecho esto ocurre con bastante frecuencia en México, Alemania⁶⁴⁸ y España. Inclusive, el ordenamiento español llega a disponer en ciertos conflictos competenciales (conflictos positivos), que cuando la competencia discutida tiene como fundamento una norma legal habilitante⁶⁴⁹, el trámite del conflicto se hará de la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad⁶⁵⁰. Es decir, podríamos sostener que una legitimación en la acción de inconstitucionalidad con limitación al ámbito competencial equivale materialmente a una controversia constitucional *sub specie legis*.

El sujeto legitimado encuentra a veces incentivos para plantear la acción de inconstitucionalidad en el hecho de poder alegar mayores motivos de inconstitucionalidad que los simplemente competenciales. Las mismas alegaciones que en un conflicto *sub specie legis* serán planteadas, además de los ulteriores motivos de inconstitucionalidad. En puridad, si sólo se aducen motivos competenciales, el tratamiento de una acción de inconstitucionalidad y una controversia constitucional *sub specie legis* es sustancialmente idéntico. En este caso, la actuación concreta que se revisa teóricamente en conflictos competenciales la constituye un canon normativo cuya aplicación puede incluso no haberse presentado con lo cual la lesión competencial

⁶⁴⁸ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang, “Gewaltengliederung und Verantwortungsteilung als Ordnungsprinzip”, en HUFEN, Friedhelm, *Verfassungen: Zwischen Recht und Politik*, Baden-Baden, Nomos, 2008, p. 194.

⁶⁴⁹ El hecho de que las dos vías coexistan plantea ciertos aspectos interesantes, sobre todo en la prolongación del plazo de impugnación de la norma “Pues basta con singularizar un concreto acto aplicativo de la ley que se presume carente de competencia y proceder a su impugnación en conflicto”, para concebir una vía de impugnación de carácter relativamente “atemporal”. GARCÍA ROCA, Javier, “Comentario al artículo 67”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Op. Cit.*, p. 1090 reiterado en GARCÍA ROCA, Javier, “Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales”, *Op. Cit.*, p. 37. Sin embargo, se han decantado límites. Como el propio GARCÍA ROCA (p. 1091) señala, la STC 45/1991 negó el acceso de “pretensiones autónomas” al conflicto que lo conviertan en un simple recurso de inconstitucionalidad con un plazo mayor. Aún así, en la práctica, determinar la naturaleza de una “pretensión autónoma” es bastante complejo.

⁶⁵⁰ Nos referimos al artículo 67 LOTC. “Si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de Ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad”. En cambio, esta situación sería mucho más complicada de presentarse en un conflicto entre órganos constitucionales. La argumentación en la STC 45/1986, ha consolidado la interpretación de que no es posible plantear conflictos *sub specie legis* en el conflicto entre órganos constitucionales. Sostuvo el Tribunal que: “Siendo la Ley acto complejo de formación bicameral e imputable, en su adopción, a las Cortes Generales, tendría que estar este órgano plural pasivamente legitimado como tal en este procedimiento” (FJ 3). Es decir, un argumento de legitimación pasiva que se transforma en objeto de control (no es posible controlar el objeto –ley- porque el sujeto emisor no es un sujeto legitimado-).

invocada se convierte en una lesión susceptible de análisis en abstracto. Sin embargo, nos gustaría dejar apuntado a futuro la necesidad de distinguir ambos procedimientos utilizando criterios como la pretensión de naturaleza constitucional y el carácter intersubjetivo de los conflictos.

2. LEGITIMACIONES EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONAL

2.1 Sujetos legitimados: un primer estado de la cuestión

La legitimación determina a los sujetos que podrán procurar la defensa objetiva del ordenamiento constitucional y puede lograr objetivos secundarios. Si la legitimación se concibe territorialmente (como el caso italiano), la acción se entenderá como una defensa competencial; si la legitimación ha sido otorgada sólo a fracciones parlamentarias se entiende que la acción busca también tutelar los derechos de la minoría, etc. Usualmente, la legitimación tiende a ser una combinación de los sujetos anteriormente mencionados, lo cual, a su vez, configura una acción de inconstitucionalidad con una pluralidad de funciones. Aun así, el análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma garantiza que el examen del Tribunal a solicitud de alguno de los sujetos legitimados, sigue siendo una defensa objetiva del ordenamiento y no la simple tutela de un interés personal o competencia del ente recurrente.

En México, la fracción II del artículo 105 de nuestra Carta Magna, consagra legitimación en la acción de inconstitucionalidad a favor de a) el 33% de la Cámara de diputados; b) 33% de la Cámara de senadores; 3) El Procurador General de la República; 4) El 33% de los órganos legislativos de las Entidades Federativas; 5) El 33% de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 5) Los partidos políticos con registro nacional y estatal, 6) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los organismos de protección de los derechos humanos a nivel de Entidades Federativas 7) Presidente de la República y 8) Organismos garantes del derecho de acceso a la información (véase la nota al pie para las distintas acotaciones de cada legitimación)⁶⁵¹.

⁶⁵¹ Esta es, a grandes rasgos, la legitimación en la acción de inconstitucionalidad mexicana. Sin embargo, tanto las minorías parlamentarias en la Cámara de diputados como en el Senado, sólo pueden plantear la acción de inconstitucionalidad contra leyes del propio órgano y, en el caso del Senado, también contra tratados internacionales. Las minorías parlamentarias de los órganos legislativos estatales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sólo podrán impugnar normas aprobadas por el propio órgano. Los partidos políticos estatales sólo podrán impugnar normas de la Entidad Federativa, mientras que los partidos políticos con registro nacional, podrán impugnar normas tanto nacionales como de las diversas Entidades Federativas. El Procurador de la República sólo contra normas procesales penales y los organismos garantes del derecho de acceso a la información, sólo contra normas que vulneren tal derecho. Estas acotaciones sobre el objeto las estudiaremos más adelante.

La sumatoria individualizada de toda esta pléyade da un total de 117 sujetos legitimados distintos que pueden plantear la acción de inconstitucionalidad; un número verdaderamente considerable que da una buena imagen sobre la laxitud de la legitimación mexicana.

Para el caso español, la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad viene regulada en el artículo 162.1.a CE en donde se legitima para su interposición, a saber: 1) El Presidente del Gobierno; 2) El Defensor del Pueblo; 3) Cincuenta diputados; 4) Cincuenta senadores; 5) Los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las asambleas de las mismas.

Alemania tiene una legitimación más restrictiva. Puede impugnar normas 1) El Gobierno Federal; 2) Gobierno de los *Länder*; 3) El 25% del *Bundestag*⁶⁵² y de los municipios respecto a violaciones legales de su autonomía.

Italia, por otro lado, representa un claro modelo de legitimación territorial estricta. Su legitimación –una de las más estrechas en los modelos comparados- se limita al Estado y las Regiones. De hecho, se ha hecho notar lo restringido del control jurisdiccional italiano, centrado fundamentalmente en los jueces a través de la cuestión de inconstitucional⁶⁵³.

Finalmente, Polonia tiene la legitimación más abierta de todos los modelos comparados. Pueden interponer el recurso de inconstitucionalidad 1) El Presidente de la República; 2) Presidente de la Cámara de Diputados; 3) Presidente del Senado; 4) Primer Ministro; 5) 50 diputados; 6) Treinta Senadores; 7) El Presidente del Tribunal Supremo; 8) Presidente de la Suprema Corte administrativa; 9) Fiscal General; 10) Presidente de la Suprema Cámara de Control; 11) Comisionado para los Derechos de los Ciudadanos; 12) Consejo de la Magistratura (en defensa de la independencia de Tribunales y jueces); 13) órganos de Gobierno autónomo local; 14) Sindicatos y organizaciones patronales; 15) Iglesias y organizaciones religiosas⁶⁵⁴.

⁶⁵² Existe también una legitimación del *Bundesrat* y las asambleas legislativas de los *Länder*, pero sólo respecto a la regularidad competencial aludida en el artículo 72 de la Constitución alemana.

⁶⁵³ Afirma con claridad GROPPi que “The keys that open the door to constitutional review are primarily in the hands of ordinary judges, who therefore perform the important function on screening the questions that the Court will be called upon to answer”. GROPPi, Tania, “The Italian constitutional Court: Towards a Multilevel System of Constitutional Review?”, *Journal of Comparative Law*, Londres, vol. 3, núm. 2, 2008, p. 102.

⁶⁵⁴ Considérese que los órganos de gobierno autónomo local, sindicatos y organizaciones patronales e iglesias y organizaciones religiosas sólo pueden impugnar una ley directamente relacionada con el ámbito

2.2 Características de la legitimación

Las características de la legitimación en la acción de inconstitucionalidad mexicana son a) naturaleza constitucional; b) textura cerrada o *numerus clausus* y c) carácter mayoritariamente institucional de los sujetos legitimados. Intentemos profundizar un poco en esta distinción.

a) Por *rango constitucional*, se pretende poner de relieve que es sólo la Constitución la que atribuye legitimación a dichos sujetos. En el caso mexicano, los sujetos legitimados están contemplados en el artículo 105 constitucional. La legitimación no podría ampliarse por vía legal pues el artículo 104 constitucional define limitativamente las competencias de los Tribunales de la Federación, incluyendo a la Suprema Corte. No es posible atribuirle materias distintas ni incluir sujetos legitimados nuevos por la legal. Lo propio ocurre con el artículo 162.1 CE que establece un listado de los sujetos legitimados sin que la habilitación para determinar “en los demás casos” *las personas y órganos legitimados* pueda entenderse respecto del recurso de amparo y del propio recurso de inconstitucionalidad. Esta situación se reproduce en Alemania, Italia y Polonia. Alemania desarrolla su listado en el artículo 93 de la Ley Fundamental de Bonn. Lo mismo acontece con la escueta mención del Estado y las regiones del artículo 134 de la Constitución italiana. Finalmente, el artículo 191 de la Constitución de Polonia consagra el amplísimo elenco de sujetos legitimados anteriormente mencionados, que no es susceptible de ampliarse por ley ordinaria.

Por un lado, constitucionalizar la legitimación implica una garantía de rigidez y de supremacía frente a los vaivenes del juego político, aunque, por otro, puede conllevar al riesgo de la petrificación cuando se quiera modificar la legitimación existente. En todos los casos mencionados, aumentar el círculo de sujetos legitimados requiere una reforma constitucional.

b) La *textura cerrada o numerus clausus* implica una forma taxativa de plasmar la legitimación mediante la característica del listado; es decir, la enumeración sucesiva de sujetos legitimados. En ninguno de los ordenamientos se recurre a fórmulas abiertas o interpretativas que permitan fijar tópicamente sucesivos sujetos legitimados acudiendo a parámetros establecidos (fórmula que es más común en el caso de conflictos competenciales). Tanto la Constitución mexicana, Constitución polaca, como la

de su competencia o interés. Por otro lado, a nadie se le oculta que esta legitimación es una huella histórica del convulsivo período de transición democrática polaco.

española y la regulación que del recurso de inconstitucionalidad hace la LOTC, emplean sujetos determinados con precisión. Situación similar se presenta en Italia y Alemania.

Resulta instructivo observar que Alemania e Italia, países que emplean sistemas flexibles e interpretativos en la legitimación conflictual, optan por la lista cerrada y taxativa en los recursos de inconstitucionalidad. Si para determinar a los sujetos legitimados en los conflictos competenciales o *tra poteri dello stato*, debía determinarse la naturaleza de conceptos abstractos de amplio margen interpretativo, en la acción abstracta de inconstitucionalidad se ha utilizado un listado puntilloso. No resulta accidental que países que han destacado apostando por fórmulas flexibles en materia conflictual, acoten la determinación en materia de análisis abstracto de la Constitucionalidad de las leyes. La distinción es conocida. En la acción de inconstitucionalidad, la legitimación es una opción política, mientras que en los conflictos constitucionales, resulta muy complejo sostener la falta de legitimación de quien es portador de funciones y atribuciones constitucionales; un entendimiento que ha cambiado según evoluciona la propia división de poderes.

Tampoco debe olvidarse que existen mecanismos alternativos que pueden ayudar al Tribunal Constitucional a pronunciarse sobre diversas materias (lo que explica el por qué no siempre debe configurarse una legitimación amplísima). Por ejemplo, el amparo en España, Alemania y México, puede llevar –con sus respectivos matices- a declaraciones generales de inconstitucionalidad. En España, sería posible que el Tribunal Constitucional suspendiera la resolución de un amparo para resolver una autocuestión de inconstitucionalidad, cuya doctrina resultante se aplicará en el amparo respectivo. Algo similar ocurre en México, en donde la concesión de sendos amparos contra leyes, con efectos relativos, puede llevar a instar una declaratoria general de inconstitucionalidad en el seno de la Suprema Corte⁶⁵⁵. Además, Polonia, Italia, España y Alemania cuentan también con la cuestión de inconstitucionalidad.

c) De igual forma, la legitimación suele ser de *naturaleza institucional* o mayoritariamente institucional. Con esta característica se apunta la pertenencia o no pertenencia de los sujetos legitimados al aparato estatal⁶⁵⁶. En el abanico de derecho

⁶⁵⁵ Dado que el pronunciamiento es, *a posteriori*, de la resolución de los amparos, el *factum* de éstos no condiciona el pronunciamiento de la Corte.

⁶⁵⁶ SALAZAR llama “elitista” al hecho de que “solamente algunos actores políticos específicos pueden iniciar acciones de inconstitucionalidad”. SALAZAR, Pedro, *Política y Derecho. Derechos y garantías*, México, Fontamara, 2013.

comparado lo más usual es que los sujetos tengan una naturaleza institucional, es decir, entes públicos. Ejemplos de ello resultan las minorías parlamentarias, los entes territoriales (fruto de la división territorial del poder), Gobiernos, etc. Sin embargo, también resulta posible que haya sujetos que no tengan una naturaleza institucional que puedan interponer el recurso de inconstitucionalidad. Son sujetos no institucionales, por ejemplo, los partidos políticos en México⁶⁵⁷ o los sindicatos/asociaciones religiosas en Polonia.

En razón de ello, podemos clasificar a México como un modelo semi-institucional o mayoritariamente institucional, al igual que el modelo polaco. Ejemplos de modelos institucionales puros son Italia, Alemania y España.

Ahora bien, cabe señalar que, a diferencia de los conflictos constitucionales, no existe materialmente una relación procesal en forma de *litis*. Independientemente de que diversos ordenamientos señalen como “demandado” a la autoridad emisora de la norma, no existe en puridad un sujeto demandado. La potencial intervención del Parlamento tiene como finalidad aportar razones de constitucionalidad al Tribunal, no ocupar el escaño pasivo de la relación procesal⁶⁵⁸. Por ello, es perfectamente posible prescindir de la distinción entre legitimación activa y legitimación pasiva que, como hemos visto en el capítulo respectivo, conduce a tantos problemas. Entiéndase así que, en este capítulo, siempre que hagamos referencia a legitimación será legitimación activa.

2.3 El giro del cerrojo: limitaciones a la legitimación del recurso de inconstitucionalidad

Antes de proceder al análisis casuístico es preciso introducir una distinción que será útil en el estudio de los sujetos legitimados en concreto: las limitaciones a la legitimación de la acción de inconstitucionalidad (en adelante sólo “limitación”). Con ello se hace referencia a las previsiones que limitan el ámbito u objeto de la impugnación en lo

⁶⁵⁷ Aunque como se verá posteriormente, el debate sobre su naturaleza ha sido profundo. En Alemania tienen legitimación en los conflictos constitucionales por poder, materialmente, desempeñar funciones estatales en la conformación de la voluntad popular (vid. Capítulo 2). En México se han considerado asociaciones de interés público, sin llegar a integrarse en el aparato estatal. Por ello hemos decidido clasificarlos como entidades “no institucionales”.

⁶⁵⁸ Por ejemplo, el Parlamento no puede allanarse a la pretensión pues la propia ley es indisponible. La derogación de la norma por el Parlamento constituiría un acto normativo diverso y no el allanamiento a la pretensión procesal que es la declaratoria de invalidez de la norma. Inclusive aunque el Parlamento rectificase su opinión, interviniendo en apoyo del sujeto legitimado promovente, aun así es perfectamente posible que el Tribunal no declarase la inconstitucionalidad de la norma. La opinión de los sujetos que puedan comparecer al proceso es en cierta medida irrelevante para la constitucionalidad de la norma. Lo que opine el sujeto legitimado y el Parlamento emisor de la norma condicionan en su caso el planteamiento del debate sobre la constitucionalidad de la ley, no la opinión del Tribunal.

concerniente a sujetos legitimados. Por ejemplo, piénsese en la Comisión de Derechos Humanos en México, que sólo puede impugnar normas generales que vulneren los derechos humanos. En este caso, la Comisión evidentemente tiene legitimación, pero la amplitud y motivos de impugnación se ven reducidos a un aspecto concreto.

La legitimación es la llave de la puerta, la limitación es el giro del cerrojo.

No hemos hecho alusión a este rasgo en nuestra caracterización de los modelos de legitimación que formulamos previamente. La razón es que, a diferencia de las características de rango constitucional, textura cerrada o naturaleza institucional, las limitaciones no son predicables al conjunto sistémico, sino a sus partes. No se acota o limita a la totalidad de los legitimados, sino a sujetos legitimados de forma aislada y, frecuentemente, con diferente tipo de limitación. Piénsese en lo inadecuado que parecería dar legitimación a un Ministro de Justicia o Procurador General de la República, limitando su impugnación a leyes que incidan en el ramo de salubridad. La limitación es, por su naturaleza, finalista.

La limitación a la legitimación es un concepto moderno y no surge en la génesis misma del recurso de inconstitucionalidad. Cuando Kelsen debate el “modo de iniciar el procedimiento” en su *Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, no analiza la posibilidad de limitar las impugnaciones. Ésta es producto de la inclusión de un mayor número de sujetos legitimados, sobre todo en Constituciones recientes, y de las diferentes funciones complementarias que puede tener la acción abstracta en manos de distintos titulares.

Razonemos con un ejemplo. La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Jalisco interpone una acción de inconstitucionalidad contra una ley federal sobre envasado de productos alegando motivos puramente competenciales. La Suprema Corte no entrará a conocer del fondo del asunto, pero no por falta de legitimación sustantiva. La Comisión local puede tocar a las puertas de la Corte, es indudable.

Dadas las particularidades de la acción abstracta de inconstitucionalidad, no conviene aquí hablar de legitimación *ad causam*. No existe aquí un demandado, no existe una pretensión ligada a un derecho subjetivo, no se discute la titularidad de un derecho, sino el análisis objetivo y abstracto de la constitucionalidad de una norma indisponible. Utilizar el concepto clásico de la legitimación, nos llevaría a la paradoja de concluir que la legitimación en la acción de inconstitucionalidad siempre es un supuesto de

“legitimación extraordinaria” por la falta de reivindicación de un derecho subjetivo propio. Cuando en cambio, precisamente lo “ordinario” en la legitimación en la acción abstracta es que resulta innecesario esgrimir un derecho subjetivo o competencia propios, salvo en los casos, ahora sí verdaderamente excepcionales, de las limitaciones a interés directo.

Por tanto, la Corte no resolverá el caso de nuestra Comisión de Derechos jalisciense. El silencio de la Corte no se debe a que la Comisión no tiene la llave de sus puertas, sino porque la pretensión desborda a los límites impuestos a sus pretensiones: *no ha podido girar la llave en el cerrojo*⁶⁵⁹.

2.3.1) Subespecies de limitaciones: territorial, funcional e interés directo

La limitación no se produce en todos los casos por motivos idénticos, sino que se produce en virtud de la *finalidad* que se desea. Por ello, distinguimos al menos tres tipos principales de limitaciones: limitación territorial, funcional e interés directo⁶⁶⁰.

La *limitación territorial* es aquella limitativa del ámbito espacial de validez de las normas. Es decir, restringe las normas impugnables a determinado territorio. Ejemplo de ello se da en las minorías parlamentarias en México. Se encuentran constreñidas a impugnar sólo normas de su propio ámbito territorial. La Suprema Corte no puede examinar la constitucionalidad de una norma federal a petición de una minoría de un Congreso de una Entidad Federativa.

La *limitación funcional* implica restringir los motivos impugnatorios a una conexión directa con la propia función. El ejemplo paradigmático de ella lo constituye la limitación de la Comisión de Derechos Humanos en México. La Comisión sólo puede impugnar normas generales que vulneren los derechos humanos. Existe, de esta forma, una restricción que garantiza que el análisis en abstracto promovido por un sujeto legitimado, lo será sólo en medida en que se encuentra relacionado con la función principal de dicho órgano, en este caso tutela de derechos fundamentales. Esta

⁶⁵⁹ Debo advertir que en la doctrina actual frecuentemente se alude a “falta de legitimación” cuando la impugnación excede los límites previstos a la legitimación. Aunque considero imprecisas tales afirmaciones, ello es simplemente un desacuerdo semántico que no tiene verdadero impacto práctico en el proceso constitucional. Mi propuesta simplemente intenta ser más precisa sin que ello implique afirmar que la terminología empleada actualmente por la doctrina genere problemáticas insalvables.

⁶⁶⁰ La distinción es simplemente orientativa y basada más en la observación de las opciones tomadas por diferentes modelos que en las posibilidades imaginativas y mucho menos un deber ser de los límites de ciertas legitimaciones. No es mi intención sostener que no puedan pensarse en otras acotaciones posibles.

limitación presenta mayores complejidades para su determinación, pues implica una noción presupuesta (no siempre uniforme) de la función del sujeto legitimado.

La *limitación a interés directo* representa el paradigma de limitación con finalidad competencial. Ello implica condicionar la impugnación a una afectación directa del ente. Un ejemplo de ello lo constituye la controversial restricción a las Comunidades Autónomas a la afectación del propio ámbito de autonomía realizada en el artículo 32.2 de la LOTC⁶⁶¹. Sin embargo y a pesar de que el motivo competencial sea el más común, la propia defensa de la competencia no es el único tipo posible de limitación a interés directo. Un ejemplo de ello lo constituye la legitimación a iglesias o sindicatos restringida a las materias objeto de su actuación (*spraw objętych ich zakresem dzialania*) en el artículo 191.2 de la Constitución polaca⁶⁶².

No puede ignorarse que las limitaciones no tienen por qué ser únicas. Es perfectamente posible conjugar acotaciones. El mejor ejemplo de ello lo representan los organismos protectores de derechos humanos en las Entidades Federativas en México. Su legitimación se encuentra doblemente limitada tanto a un ámbito funcional de tutela de derechos fundamentales, como a un ámbito territorial de normas expedidas por los Parlamentos locales (art. 105.2.g constitucional).

Debemos reconocer que la limitación presenta problemas muchas veces insalvables para determinar los casos límites. Por ejemplo, la limitación funcional de la Comisión de Derechos Humanos a derechos fundamentales puede relativizarse si la Comisión impugna por motivos competenciales con el argumento de vulneraciones indirectas a derechos. Es decir, la limitación funcional permite interpretaciones generosas de la función ámbito de interés del recurrente. Lo mismo podría decirse de la limitación a interés directo. Buena muestra de ello ha sido la generosa interpretación que de esta limitación ha hecho el Tribunal Constitucional español respecto a las Comunidades Autónomas. Se ha entendido la afectación en términos amplísimos. Quizá la limitación territorial presente el terreno interpretativo más firme para interpretaciones estrictas. Si sólo se pueden impugnar leyes del Estado o si la minoría sólo puede impugnar normas

⁶⁶¹ Restricción cuya cuestionabilidad se dudaba. El Tribunal Constitucional español la matizó al grado de difuminarla por completo al entender la propia autonomía no como ámbito competencial sino como un simple “punto de conexión” a las competencias propias.

⁶⁶² No constituiría un caso de limitación funcional pues tal impugnación no persigue —a diferencia del caso de la Comisión de Derechos Humanos— realizar una función constitucional, como sí lo hace la impugnación de normas que vulneren derechos fundamentales. La limitación a interés directo será un componente usual en aquellos modelos de legitimación semi-institucional, en donde la apertura a sujetos fuera del aparato estatal se condiciona a una finalidad concreta.

emitidas por su propio Parlamento, las interpretaciones flexibles se vuelven sumamente difíciles. Como se verá, es en este tipo de limitación en donde no se han producido particulares problemas ni debates doctrinales sobre el alcance de la restricción.

A continuación estudiaremos las diversas hipótesis realizando un comparativo entre los diversos modelos y poniendo de relieve las problemáticas y discusiones que en torno a tal legitimación se han suscitado, una legitimación que parece deducirse de *la alta cualificación política* de sus titulares⁶⁶³.

3. PROBLEMÁTICA DE LOS SUJETOS LEGITIMADOS

3.1 *El Presidente de la República y los eufemismos innecesarios*

No cabe duda que el Poder Ejecutivo tiene un papel protagónico tanto en los modelos presidenciales como los parlamentarios. En el parlamentarismo, la dinámica cancillerescas o de *presidencialización* del modelo ha llevado a verlo como el verdadero director de la orquesta estatal. Los Gobiernos parlamentarios, usualmente en mayoría, difuminan la separación entre Ejecutivo y Legislativo. Por otro lado, el Presidencialismo tiene al Ejecutivo como centro del modelo. De esta suerte, no creemos que resulte extraño al lector, el hecho de que la legitimación del ejecutivo sea el único punto de conexión total entre los modelos mexicano, alemán, español, italiano y polaco. Mucho más curioso es que, el único modelo en donde tal legitimación sea indirecta, sea el mexicano, que es un modelo presidencial. El resto de modelos ha optado por la atribución directa (Presidente del Gobierno) o colegiada de la legitimación.

En España al igual que Polonia se ha resuelto sin ambages legitimar al Presidente del Gobierno. Del otro lado, Italia y Alemania mantienen legitimaciones colegiadas, aunque el Primer Ministro evidentemente retenga un gran peso en la decisión sobre el planteamiento.

El caso mexicano resulta ciertamente curioso dado que inicialmente no se legitimó al Presidente de la República sino al Procurador General. A pesar de que la forma de la legitimación mexicana despertó suspicacia, parecía bastante claro que se trataba de una legitimación indirecta del Presidente de la República. Esta fue mi posición en varias

⁶⁶³ Así lo ha planteado el Tribunal Constitucional español STC 5/1981, FJ3. Sostiene HÄBERLE que, a excepción del proceso de amparo (en que tiene legitimación cada ciudadano que estime se han vulnerado sus derechos) en los restantes procesos constitucionales los sujetos legitimados tienen una especie de “privilegio” al poder acudir al Tribunal Constitucional. HÄBERLE, Peter, *Verfassungsgerichtsbarkeit-Verfassungsprozessrecht*, Berlin, Duncker & Humboldt, 2014, p. 160.

ocasiones⁶⁶⁴. La Suprema Corte mantuvo un entendimiento distinto, relativamente forzado, al asegurar que la legitimación del Procurador General no equivalía sin más a la legitimación del ejecutivo⁶⁶⁵. Mi teoría sería probada de forma sobrevenida tras la reforma constitucional de febrero de 2014 que aún no ha entrado en vigor.

¿Por qué considero que se trataba de una legitimación indirecta? Ya se ha dicho que existía una escasa independencia del Procurador General con respecto al Presidente de la República, en tanto éste podía removerlo libremente. No era extraño que el Procurador siguiese órdenes directas del ejecutivo⁶⁶⁶. De tal suerte, utilizando un intermediario, se lograba lo mismo que en España sin rodeos se consagra tanto en la Constitución como en la LOTC (32.1). Una posible explicación puede ser que la antigua ausencia de legitimación directa del ejecutivo, lo facultaba para plantear la acción de inconstitucionalidad sin cargar personalmente con la responsabilidad política derivada de impugnar una norma mayoritaria o popular. En ausencia de esta vía indirecta, la legitimación del Procurador General habría jugado un extraño papel en el modelo institucional ¿Qué razones llevarían al Procurador General a impugnar una ley si ésta podría ser impugnada de igual manera por minorías parlamentarias, el Ejecutivo Federal y la Comisión de Derechos Humanos? Lejos estaba (y está) nuestro Ministerio Público mexicano de aquél defensor de la Constitución ante el Tribunal Constitucional que teorizara Kelsen como un sujeto capaz de iniciar de oficio procedimientos de control, revestido de todas las garantías de independencia⁶⁶⁷. La legitimación indirecta desviaba la responsabilidad política de una impugnación del Presidente de la República al Procurador de Justicia.

La reforma de 2014, que concede altos grados de autonomía al “Fiscal General de la República” como titular de un órgano autónomo cambió drásticamente la situación de dependencia respecto al ejecutivo. Anteriormente, había afirmado que “parece probable

⁶⁶⁴ En mi Trabajo Final de Máster, defendí la postura de que se trataba de una legitimación indirecta y en la hipótesis de que el Procurador tuviese mayores garantías de independencia, se terminaría consagrando una decisión independiente del Presidente. Exactamente esto fue lo que ocurrió.

⁶⁶⁵ Recurso de reclamación 58/2007-PL, considerando 5.

⁶⁶⁶ Véase, RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “The countermajoritarian difficulty: Bickel and the Mexican case”, *Mexican Law Review*, México, Nueva Serie, núm. 1, Julio-Diciembre, 2010, p. 46. Por ello, nos encontramos en contra de la caracterización que hace BALTAZAR, al llamar al Procurador un “órgano del Estado federal”, característica de la que deriva su facultad de impugnar leyes que considere inconstitucionales. ROBLES, Germán, *Controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad*, Op. Cit., p. 313.

⁶⁶⁷ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución* (Trad. Rolando Tamayo), Op. Cit., p. 90.

que si se concediera autonomía constitucional al Ministerio Público⁶⁶⁸ y mayores garantías al Procurador General de la República en la búsqueda de imparcialidad y objetividad en su labor, lo más probable es que también se reformaría la legitimación constitucional para permitirle al presidente de la República la interposición de la acción de inconstitucionalidad y se acotaría o eliminaría tal facultad al Procurador General”. Mi hipótesis se vio confirmada *a posteriori* porque la propia reforma de 2014 legitimó al Presidente de la República y acotó la facultad al Fiscal General de la República a la impugnación de normas procesales penales. Empero, la reforma no ha entrado en vigor y la situación actual mantiene la legitimación indirecta anteriormente mencionada.

En el presidencialismo parece necesaria la legitimación al Presidente como mecanismo de control, sea ya sobre su ámbito competencial respecto a Entidades Federativas o entes territoriales descentralizados o bien, como contrapeso en posibles situaciones de Presidentes en minoría parlamentaria.

Aunque algunos aspectos concretos como la representación procesal hayan sido debatidos tanto en México como en España, existe un consenso generalizado en la doctrina respecto a la utilidad de la legitimación del ejecutivo. Si para España se ha considerado que dicha atribución resulta natural al haberse configurado el Presidente del Gobierno como el centro de la vida política⁶⁶⁹, para el caso mexicano de modelo presidencialista, la atribución parece bastante lógica aunque inicialmente se haya utilizado la figura del Procurador General como intermediario⁶⁷⁰, un eufemismo innecesario y transitoriamente mantenido.

La utilidad de tal legitimación, en cambio, varía según hablemos del parlamentarismo o presidencialismo. En tanto la mayoría parlamentaria ha formado gobierno, en España el Presidente del Gobierno nunca interpone el recurso de inconstitucionalidad contra leyes estatales porque es su propia mayoría parlamentaria la que tiene la facultad de controlar la naturaleza de lo legislado y mucho más normal es su interposición contra leyes de las Comunidades Autónomas donde la lógica del mecanismo procesal nos lleva a pensar que su partido podría encontrarse en minoría. El que un Presidente del Gobierno

⁶⁶⁸ Una voz más o menos generalizada entre la doctrina. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público*, México, IIJ-UNAM, 2002, p. 184.

⁶⁶⁹ TORRES MUÑOZ, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Op. Cit., p. 36.

⁶⁷⁰ La doctrina española ha realizado consideraciones similares en cuanto a la legitimación del Fiscal General, señalando que, al haberse legitimado al Presidente, legitimar al Fiscal es innecesario en tanto su posición subordinada al gobierno “serviría simplemente para dar a éste dos vías de plantear el recurso de inconstitucionalidad: la del Presidente del Gobierno y la del Fiscal”. *Ibidem*. p. 33.

impugne por la vía del recurso de inconstitucionalidad las leyes de su propia mayoría ya representa *per se* una disfuncionalidad política y más natural sería el planteamiento de la cuestión de confianza. Es decir, en el parlamentarismo la relación fiduciaria entre el Presidente del Gobierno y la mayoría que lo sostiene se diferencia del posible dualismo presidencialista mayoría/minoría que sí puede resultar protagónico de enfrentamientos directos entre la mayoría parlamentaria y el ejecutivo que carece de ella.

Es por las peculiaridades del sistema parlamentario español que la naturaleza de la legitimación y el uso que de ésta ha hecho el Presidente del Gobierno, la han llevado a asemejarse más a un control territorial con frecuentes conflictos legislativos que a una defensa pura y objetiva del ordenamiento. Quizá como una de las pocas hipótesis posibles, el Presidente del Gobierno podría impugnar una reforma en el reglamento del Senado –norma con rango de Ley-, en donde bien podría estar en minoría dado que la capacidad de formar gobierno requiere únicamente la confianza del Congreso de los Diputados. Esta dinámica territorial se pone en evidencia con mayor fuerza en Italia, en donde el Estado y las Regiones son los únicos legitimados.

En Italia, por ejemplo, el recurso de inconstitucionalidad es planteado por el Presidente del Gobierno, con base a la deliberación del Consejo de Ministros⁶⁷¹, a menos que lo que se reclame sea precisamente una atribución del Presidente del Consejo de Ministros, caso en que éste puede autónomamente acudir a la Corte Constitucional⁶⁷². Lo propio ocurre en Alemania en donde es el Consejo en su conjunto y no el Presidente del gobierno, el sujeto legitimado. La propia Ley del Gobierno Federal (*Geschäftsordnung der Bundesregierung*, art. 15.1.e) dispone que debe discutirse en el Consejo “todo aquello requerido por la Ley Fundamental” con lo cual, en teoría, la omisión de este requisito haría inadmisibles la interposición de una acción de inconstitucionalidad⁶⁷³.

⁶⁷¹ PIZZORUSSO, Alesandro, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Op. Cit., p. 396 y MARTINES, Temistocle, *Diritto Costituzionale*, Op. Cit., p. 487; el procedimiento es análogo a lo que se da en materia conflictual. CERRI, Augusto, *Corso di Giustizia Costituzionale Plurale*, Milán, Giuffrè Editore, 2012, p. 430.

⁶⁷² PIERGILI, Valeria, “La difesa legale del Governo-Potere Esecutivo nei Giudizi sui conflitti Interorganici davanti alla Corte Costituzionale”, en ANZON, Adele y CARAVITA, Beniamino *et al* (eds.), *Op. Cit.*, p. 117.

⁶⁷³ KLEIN, Eckart y BENDA, Ernst, *Verfassungsprozessrecht*, Op. Cit., p. 278. Aún así, se reconoce la enorme capacidad de influencia política del Presidente del Gobierno. En el mismo sentido UMBACH, Dieter y CLEMENS, Thomas *et al*, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, Heidelberg, C.G. Müller Verlag, 2005, p. 936.

La legitimación singular del Presidente del Gobierno ha generado extrañeza en algunos⁶⁷⁴ al considerar que la situación de normalidad en el Derecho comparado es la legitimación del gobierno en su conjunto. Empero, las dinámicas de presidencialización en regímenes parlamentarios matizan mucho la diferencia entre la interposición directa y la intermediación del gobierno.

En el caso de modelos parlamentarios puede también plantearse la duda de la legitimación de los jefes de Estado, cuestión irrelevante para el presidencialismo mexicano. España y Alemania, por coherencia del modelo monárquico y prudencia constitucional respectivamente⁶⁷⁵, han preferido no conferir legitimación a sus jefes de Estado. Lo propio ocurre en el caso Italiano de legitimaciones restringidas. Polonia se configura aquí como una excepción, al otorgar legitimación al Presidente de la República, cuyo uso ha sido más bien poco frecuente.

En el presidencialismo mexicano, la hipótesis de presidentes en minoría parlamentaria ha mostrado que la legitimación presidencial indirecta puede servir como una vía para permitirle, materialmente, defender su visión constitucional y política ante un Parlamento que le es adverso. En dos de los últimos periodos presidenciales mexicanos, tanto Vicente Fox (2000-2006) como Felipe Calderón (2006-2012) han tenido mandatos presidenciales con minorías parlamentarias. La facultad de impugnar todo tipo de leyes federales, estatales o tratados internacionales es una facultad destinada a darle cierta fortaleza al ejecutivo federal.

Aquí, a diferencia del caso español, la interposición de acciones de inconstitucionalidad contra el Parlamento es mucho más frecuente que en el caso español y, por tanto, en México la legitimación no sólo tiene naturaleza territorial (dado que el Presidente puede impugnar normas de las Entidades Federativas), sino también se impugna con frecuencias normas nacionales. Podría bien calificarse esta acción de inconstitucionalidad, como el arma de reserva del ejecutivo federal una vez que las armas de choque (veto, negociación política) han fracasado.

Finalmente, debe decirse que, a diferencia de los cuerpos colegiados que ostentan legitimación en el recurso o acción de inconstitucionalidad, el Presidente de la

⁶⁷⁴ DELGADO RAMOS, David, “La legitimación del Presidente del Gobierno en la interposición del recurso de inconstitucionalidad”, *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Madrid, núm. 24, 2011, p. 288.

⁶⁷⁵ Un pequeño resumen del debate en KLEIN, Eckart y BENDA, Ernst, *Verfassungsprozessrecht*, Op. Cit., p. 280.

República es un sujeto legitimados unipersonal. La característica mencionada resta los problemas de la determinación de la voluntad del cuerpo, de la externalización de dicha voluntad o los matices del proceso decisorio que sí se presentan en las minorías parlamentarias, por ejemplo. Las problemáticas de tales sujetos plurales serán tratadas en la siguiente sección.

3.2 Las minorías parlamentarias nacionales.

Las minorías parlamentarias han ocupado un lugar privilegiado en las disputas académicas respecto a la jurisdicción constitucional⁶⁷⁶. Ya el propio Kelsen había propuesto que un número calificado de parlamentarios recibieran legitimación para la interposición de la acción abstracta de inconstitucionalidad como una forma de tutela de las minorías parlamentarias⁶⁷⁷. Sin embargo, no debe confundirse el objetivo tutelar de la acción, inclusive cuando esté en manos de la minoría. La defensa de la Constitución sigue siendo el objetivo primordial de la acción que hace uso del particular interés de la minoría por cuestionar una norma que es contraria a su visión política y constitucional⁶⁷⁸. En este entendimiento, la legitimación minoritaria obedece a una comprensión más precisa de la división de poderes que no puede obviar que los partidos políticos se han incrustado en las estructuras estatales y los órganos constitucionales responden también a intereses del partido que ha “obtenido su titularidad” (perdónese la imprecisa expresión) y no sólo a un interés objetivo y concreto del mismo órgano⁶⁷⁹. La división de poderes involucra también una división de partidos⁶⁸⁰ cuyo respeto se fomenta cuando a ciertas minorías se les permite, con argumentos jurídicos, cuestionar la constitucionalidad de la voluntad política mayoritaria.

⁶⁷⁶ Inclusive dentro de la *Staatsgerichtshof* alemana, tempranamente se presentó el debate minoritario. Véase RITTER, Kurt, *Op. Cit.*, p. 28.

⁶⁷⁷ “En lo que concierne particularmente al recurso contra las leyes, sería extremadamente importante otorgar a una minoría calificada del Parlamento el derecho a interponerlo”. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución* (trad. Rolando Tamayo), *Op. Cit.*, p. 90.

⁶⁷⁸ Klein, Eckart y Benda, Ernst, *Verfassungsprozessrecht*, *Op. Cit.*, p. 279. La argumentación es convincente: “Die Antragsberechtigung einer Minderheit ist nicht eigentlich Ausdruck von Minderheitsschutz. Die Verfassung macht sich nur das besondere Interesse der Minorität daran zunutze, dass das Gesetz, wenn es schon nicht ihren politischen Vorstellungen entspricht, doch wenigstens die Grundgesetlichen Grenzen einhält”.

⁶⁷⁹ Paloma Requejo ha puesto sobre la mesa que “resulta extraño considerar siquiera la posibilidad de que el pleno de ninguna Cámara, o lo que es lo mismo, la mayoría, entre a cuestionar la actuación de un Gobierno al que apoya, aunque sean sus propias competencias las que estén en juego”. Requejo, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, *Op. Cit.*, p. 151.

⁶⁸⁰ En este sentido Davison, Laryn y Pildes, Richard, *Op. Cit.*, p. 17.

Además del efecto represivo o de defensa minoritaria, tampoco debe desdeñarse *el efecto disuasorio para la mayoría de la existencia de esta legitimación*⁶⁸¹. Una legitimación minoritaria supone también que, independientemente del control *a posteriori* por el Tribunal Constitucional o la Suprema Corte de Justicia, una mayoría parlamentaria tendrá un mayor recelo en aprobar normas con claros visos de inconstitucionalidad si es consciente de que un porcentaje del cuerpo legislativo puede impugnar la norma y, ulteriormente, podría llegar a ser anulada con todos los costos jurídicos y políticos que esto supone.

La legitimación parlamentaria, en caso de concederse, debe necesariamente estar formulada en términos minoritarios respecto a las normas emitidas por el propio Parlamento. Es decir, resulta una contradicción concederle sólo a una mayoría del Parlamento la posibilidad de cuestionar su propia norma. Ha sido precisamente una mayoría parlamentaria la que ha aprobado la norma y por ello es la principal interesada en ignorar sus potenciales visos de inconstitucionalidad. La minoría (oposición política) es la principal interesada en promover la defensa objetiva del ordenamiento pues ve en esta defensa jurídica la posibilidad de revertir en el seno del Tribunal una derrota sufrida contando manos alzadas. Es revelador de este fenómeno que, generalmente en el caso español, la ley no es defendida por el Congreso o el Senado, quienes rara vez formulan alegaciones. Existe un entendimiento de que el Parlamento es un órgano también de las minorías y por ello la defensa de la ley la asume el Gobierno y el Abogado del Estado, es decir, la mayoría.

Para el caso mexicano, nótese que, a diferencia de la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad no puede ser instada por el Presidente de la Mesa Directiva de ninguna Cámara. La anterior ausencia de legitimación parece lógica dado que no puede conceptualizarse a un Presidente electo bajo el complejo juego mayoritario⁶⁸² como un defensor imparcial de la constitucionalidad de las normas. Uno de los pocos argumentos que podrían ser esgrimidos en el sentido de dotar de legitimación a los presidentes de las cámaras, sería el hecho de que una eventual

⁶⁸¹ TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, *Op. Cit.*, p. 51. Sobre control constitucional y la disuasión de la actividad legislativa, véase también FAVOREU, Louis, “El efecto disuasorio del recurso previo de inconstitucionalidad: estudio de un caso”, en AA.VV., *Estudios en Homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2002, págs. 1425-1433.

⁶⁸² Lo ha planteado con acierto PASTUSZKO, Grzegorz, “Stanowisko ustrojowe marszałka Sejmu a prawa opozycji parlamentarnej”, *Op. Cit.*, p. 10.

rotación permitiría que, dado el caso, grupos minoritarios sin la representación parlamentaria mínima del 33% de la cámara pudiesen utilizar la acción al eventualmente presidirla. Sin embargo, el argumento no es válido en tanto el método electivo de la presidencia de la Cámara hace que lo más norma sea un presidente de un grupo fuerte si no mayoritario. Incluso con la práctica de la rotación, parece más aconsejable disminuir el porcentaje altísimo del 33% para permitir que otros partidos políticos con importante presencia parlamentaria pudiesen impugnar la constitucionalidad de la norma en lugar de confiar que azarosas rotaciones llevasen a buen puerto la Presidencia en una situación concreta. Además de ello, los partidos políticos con minorías muy bajas en las cámaras rara vez alcanzan la presidencia del órgano y ya ostentan la discutible legitimación a la que se hará referencia con posterioridad respecto a normas electorales. Lo anterior nos lleva a pensar que si sólo los partidos grandes podrían hacer uso de esta legitimación, reducir los porcentajes requeridos para las minorías parlamentarias parece una solución más coherente como se defenderá a continuación.

3.2.1 El modelo porcentual y el modelo numérico directo

La legitimación minoritaria presupone elegir una forma de tal legitimación. Si una minoría puede impugnar una norma, deben quedar claros cuáles son los criterios para identificar a la minoría recurrente.

Para la determinación de las minorías pueden utilizarse dos criterios distintos. O bien se establece un porcentaje del cuerpo legislativo (modelo porcentual) o bien, directamente se establece un número mínimo de parlamentarios (modelo numérico directo).

A priori podemos señalar que existen ventajas y desventajas de cada modelo aunque, repetimos, sean también de mínima entidad. Por ejemplo, el modelo porcentual tiene la ventaja de que, en los casos en que el tamaño de la Cámara puede variar, mantiene fijos los porcentajes proporcionales sin hacer necesaria una reforma. Por ejemplo, si un cuerpo legislativo puede modificar su tamaño, un modelo porcentual permitirá “adaptar” la legitimación a estos cambios automáticamente. El modelo porcentual también se amolda para configurar legitimaciones simétricas en sistemas bicamerales y en plurilegitimaciones de entes territoriales. Si se quiere legitimar a Parlamentos subnacionales de composición diversa, un modelo porcentual crea legitimaciones sustancialmente del mismo peso. Como desventaja, esta adaptación puede generar pequeños problemas cuando los porcentajes no resultan en un número entero de parlamentarios, sino fracciones, lo que presenta la disyuntiva de a qué lado de la balanza

debe inclinarse la interpretación del Tribunal en casos límites. Lo propio puede decirse del modelo numérico. Su principal ventaja representa la fiabilidad en la determinación de la minoría –i.e. exactamente el número de parlamentarios señalados. Una desventaja puede ser la pérdida de flexibilización en caso de que el Parlamento pueda reducirse o ampliarse.

La variable del modelo para determinar la minoría es independiente de la entidad de la minoría. Es decir, el peso de la minoría legitimada no tiene relación con la forma en que se consagra esta legitimación. Es perfectamente posible tener un modelo porcentual muy agravado (40% de los parlamentarios) o muy laxo. Consideraciones similares aplican al modelo numérico. La valoración de la generosidad de la legitimación en el método porcentual es directa por mostrar la entidad de la minoría en relación al resto del Parlamento. En cambio, en el método directo, debe ponderarse precisamente en relación al porcentaje del cuerpo legislativo. Por ello, téngase en mente que cuando se realicen valoraciones de los modelos porcentuales o numéricos de la legitimación en las siguientes líneas, estas consideraciones serán independientes de lo *generosa* o *restrictiva* que sea la legitimación resultante.

El modelo de determinación de la minoría es también independiente de las potenciales asimetrías en modelos bicamerales. Cuando existen dos cuerpos legislativos y existen legitimaciones minoritarias en ambos, puede perfectamente configurarse volitivamente una legitimación asimétrica tanto en el modelo porcentual como en el numérico. Resulta, empero, más probable la configuración asimétrica bicameral en modelos numéricos. En el modelo porcentual, porcentajes idénticos en sistemas bicamerales asimétricos producen legitimaciones simétricas, sin importar el número de parlamentarios en cualquier cámara (México). En cambio, en el modelo numérico directo, números idénticos en sistemas bicamerales asimétricos, producen legitimaciones asimétricas (Polonia y España).

En los ordenamientos comparados que hemos estudiado, México y Alemania han optado por utilizar modelos porcentuales. En el caso mexicano, se utiliza un modelo porcentual simétrico desde la óptica bicameral, del 33%. En Alemania, por otro lado, se emplea un modelo porcentual del 25% respecto al *Bundestag*, sin legitimación en el

*Bundesrat*⁶⁸³. En México el Parlamento –tanto cámara de diputados como de senadores– tiene un número constitucional fijo de miembros, con lo cual el método porcentual no le da una capacidad ulterior de adaptación. De hecho ésta era la misma configuración presente en 1994, fecha en que se creó la acción de inconstitucionalidad. Por tanto, tampoco puede decirse que las ventajas adaptativas del método porcentual hayan sido un motivo histórico en la configuración de la legitimación nacional. Sin embargo el hecho de que, desde la génesis de la reforma se haya legitimado a minorías parlamentarias de las Entidades Federativas, puede ayudar a explicar el por qué se ha utilizado el modelo porcentual. Cada Entidad Federativa tiene libertad para configurar el número interno de sus miembros lo que nos da una pluralidad de parlamentos numéricamente asimétricos. La opción porcentual resultaba conveniente para mantener una legitimación equivalente en todos ellos.

En Alemania el sistema de 630 diputados podía variar por los discutidos *Überhangmandate*. Es decir, el método porcentual alemán también ayuda a que la legitimación sea una constante fija sin importar los potenciales mandatos excedentes que resulten en las elecciones federales. Cuando el *Bundestag* funciona sin mandatos excedentes, la legitimación produce un número fraccionario de 157.5 diputados.

Por su parte, España y Polonia han preferido utilizar el método numérico directo asimétrico. En el caso de España, se estableció la legitimación de 50 diputados o 50 senadores, es decir, un número idéntico para ambas Cámaras. Resulta llamativo que España haya optado por un modelo numérico directo cuando la propia Constitución no establece un número fijo de miembros para el Congreso de los Diputados ni para el Senado⁶⁸⁴. Aquí modelo porcentual pareciera de un encaje más natural al sistema jurídico español. En efecto, si tanto los artículos 68.1 como 69.5 de la Constitución española nos ofrecen un modelo de Cortes Generales cuya composición numérica puede variar ¿Era la determinación numérica la forma más precisa de legitimar minorías parlamentarias? Nuevamente, atendiendo a los dos cuerpos legislativos, para el caso del Congreso de los Diputados puede haber una variación de 100 diputados lo que ocasiona que los números puedan oscilar entre un 16% a un 12.5%. En el Senado el aumento de

⁶⁸³ No considero a Alemania un modelo asimétrico por la propia naturaleza del *Bundesrat* –no es un senado electivo popular con legitimación democrática directa– además que su ámbito de impugnación tiene un límite al control de la regularidad competencial aludida en el artículo 72 de la GG.

⁶⁸⁴ Probablemente, podríamos concluir que se pensó exclusivamente en el Congreso. Al momento de redactar la LOTC no se tenía conciencia del número de Senadores de designación autonómica y ni siquiera era seguro el número de Comunidades Autónomas que se crearían.

un senador por cada millón de habitantes puede, teóricamente, modificar de forma importante los porcentajes. Sin embargo, debe reconocerse que los argumentos anteriores tampoco presentan dificultades insalvables ni problemas que merezcan especial atención. La *ley de la inercia* electoral⁶⁸⁵ y el conservadurismo del sistema electoral español hacen poco probable el aumento o disminución del número de diputados en el Congreso. Por otro lado, en el Senado, el crecimiento poblacional ha sufrido una desaceleración haciendo poco previsible una ampliación desmedida de senadores en atención a criterios poblacionales⁶⁸⁶. De igual forma, los porcentajes aproximados equivalentes (muy por debajo del 20%) nos presentan una legitimación generosa y tutelar de las minorías, que no puede modificarse a gran escala por ligeras variaciones de composición. Debe mencionarse que la opción del modelo numérico directo en España genera como consecuencia una asimetría bicameral en cuanto a los porcentajes minoritarios requeridos para poder plantear el recurso de inconstitucionalidad. *Identidad numérica en el método numérico directo, genera legitimaciones asimétricas en bicameralismos de composición asimétrica*. Así, por ejemplo, en el Congreso, la composición actual es de 350 diputados, mientras que, en el Senado existen 265 senadores. Los anteriores números dan como resultado que, para el caso del Congreso de los Diputados, actualmente el 14% de los integrantes de dicho órgano tengan legitimación, al tiempo que, para el Senado, el porcentaje requerido es del 18%. Tales números parecen bastante razonables y garantistas, pues ofrecen a minorías relativamente bajas la capacidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad. El margen de asimetría entre ambas legitimaciones también es bastante estrecho.

Polonia también ha apostado por un modelo numérico de legitimación asimétrico en lo que respecta a las diferentes cámaras. Para la *Sejm* se requiere de 50 diputados, mientras que para el Senado sólo se requieren 30. El sistema polaco, a diferencia del español, prevé números fijos tanto para la Cámara de Diputados, como para el Senado. En el caso del *Sejm*, éste se compone por 460 diputados y el Senado se compone por 100 miembros. A la vista de los números debe concluirse que, al ser inmodificable el número de miembros de las Cámaras, el modelo numérico directo no ofrece en Polonia

⁶⁸⁵ Aquí la referencia es SÁNCHEZ AGESTA, Luis, “Comentarios al artículo 68”, en ALZAGA, Oscar (dir.), *La Constitución española. Edición comentada*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979, p. 172.

⁶⁸⁶ Inclusive, en caso de que se presentase esta ampliación de senadores, ello sólo llevaría a la flexibilización material de la minoría parlamentaria legitimada.

los matices de variación que tiene el sistema español. También debe concluirse que ha sido decisión expresa del constituyente polaco la conformación de un modelo asimétrico de legitimación. Ello se debe a que los números exigidos en el caso de los diputados representan un 10.8% del cuerpo legislativo, mientras que los números en el Senado se incrementan sustancialmente al 30% del órgano.

A la luz de las anteriores reflexiones en el derecho comparado podemos concluir que resulta correcto el modelo de legitimación porcentual minoritaria por el que ha optado México. Este modelo permite conservar legitimaciones simétricas no sólo en el modelo bicameral, sino en la distribución territorial de nuestro federalismo. Sin embargo, existen ciertos problemas con los que debemos lidiar a consecuencia de esta opción. Ya hemos señalado en nuestra caracterización del modelo porcentual del potencial riesgo de que los números brutos resultantes no sean enteros, sino que contengan una fracción. Ello acontecerá con frecuencia en el caso mexicano. Veamos el modelo nacional.

En el caso de la Cámara de Diputados no existe problemática. La legitimación se da en números enteros (165 diputados, que corresponden al 33% del órgano). En el Senado, en cambio, comienza el primer problema fraccionario. El 33% del Senado equivale a 42.24 Senadores. La disyuntiva es clara ¿se necesitan 42 o 43 senadores para interponer una acción de inconstitucionalidad? La respuesta en este caso viene dada por un método de exclusión. Si la legitimación se ha fijado en números mínimos de 33% resulta contra *constitutionem* interpretar que se requiere la firma de 43 senadores, pues ello equivaldría materialmente a elevar el umbral porcentual determinado por la Constitución a un 33.59%. Requerir un porcentaje mínimo mayor al establecido taxativamente por la Constitución es inconstitucional. Por ello, debe considerarse que la legitimación en el Senado corresponde a 42 senadores, aunque éstos sólo integren el 32.81% del cuerpo legislativo.

En los casos del modelo porcentual donde los números brutos sean fraccionarios, no debería considerarse como necesario para la legitimación, un número de parlamentarios que represente un porcentaje mayor al señalado por la Constitución. El número fraccionario de diputados es un número imaginario. No existen fracciones de Parlamentarios. No existen 42.24 senadores. El estricto cumplimiento de la legitimación se ha vuelto imposible. No importa por cuál número entero se opte, siempre se aumentará o reducirá mínimamente los porcentajes de la legitimación. La interpretación debe posibilitar el recurso, no negarlo.

Esta solución *pro actione* contribuye también a evitar que excesivos formalismos impidan cuestionar la constitucionalidad de una norma. Las mismas consideraciones son aplicables al caso de los Parlamentos en las Entidades Federativas.

El caso anterior representaba un ejemplo relativamente sencillo. La diferencia en la fracción se inclinaba claramente a favor del número menor en disyuntiva (es decir, había más variación en la legitimación si nos inclinábamos por los 42 senadores (32.81%) que por los 43 (33.59%). La diferencia hacia la “reducción” del número de Parlamentarios para la legitimación era de 0.19 en el primer caso, mientras que para el aumento implicaba 0.59 de incremento. Empero, nuestra solución no implica la consideración de la diferencia fraccionaria ni una ponderación de la mayor diferencia para determinar a qué lado debe inclinarse la balanza. Al contrario, sostenemos que la balanza no puede inclinarse hacia el aumento del porcentaje constitucional requerido para impugnar en ningún caso. Piénsese en la Entidad Federativa del Estado de México. El Congreso local del Estado de México se compone por 75 diputados (art. 39, Constitución del Estado de México). Esto nos da una minoría legitimada para impugnar de 24.75 diputados. La disyuntiva se presenta claramente entre considerar que la legitimación corresponde a 24 o a 25 diputados. En el caso de los 24 diputados, éstos representan el 32% del Congreso local. En el caso de los 25 diputados, éstos representan el 33.33333% del Cuerpo legislativo.

El resultado de inclinarse por los 24 diputados, es una variación de un punto porcentual menos (la legitimación sería, en realidad 32% del órgano), mientras que considerar que se requieren 25 diputados, presenta una variación de 0,33% superior al 33% requerido inicialmente. Hay un desvío mayor en la legitimación si reducimos el número que si lo aumentamos. Inclusive en este caso, considero que sigue resultando inconstitucional aumentar los porcentajes de la legitimación, así sea en fracciones porcentuales. Si la Constitución establece un 33%, requerir un 33.1%, 33.2%, 37% o 95%, comparten la misma naturaleza inconstitucional.

3.2.2 Valoraciones de la entidad de la minoría

Hemos puesto sobre la mesa la existencia de legitimaciones de minorías parlamentarias en México, España, Alemania y Polonia. También se ha señalado que dichos sistemas han optado por distintas maneras de plasmar esta legitimación. Alemania y México, han optado por el modelo porcentual, mientras que Polonia y España por el modelo numérico directo.

En las siguientes líneas procederemos a hacer valoraciones sobre la entidad (peso o dificultad) que dicha legitimación conlleva. Es decir, existe una diferencia importante entre una legitimación minoritaria del 49% de la Cámara y una legitimación minoritaria del 10%. Muchos sistemas de partidos tienden a no tener una sola oposición completamente cohesionada, sino múltiples partidos políticos. Como se verá con posterioridad, la valoración de la entidad de la minoría legitimada en la acción de inconstitucionalidad requiere analizar dos grandes elementos: por un lado, la entidad de tal legitimación y, por el otro, el sistema de partidos.

Por ello, no siempre es la existencia de una legitimación minoritaria, sino la entidad de la minoría, la que fundamentalmente determina la utilidad de dicha legitimación.

Como ya hemos señalado, la comparación entre modelos porcentuales y numéricos directos es imposible sin una transformación intermedia. Por tanto, a continuación transformaremos en un modelo porcentual aquéllos modelos numéricos directos.

Tenemos entonces que el marco comparativo lo representa la legitimación mexicana del 33% de la Cámara de diputados o el Senado y el 25% del *Bundestag* en el caso alemán. El caso polaco corresponderá a un 11% (10,86, en realidad) en la Cámara de Diputados, mientras que para el Senado el porcentaje es del 30%. Para el caso español utilizaremos el 14% en el Congreso de los diputados. A pesar de que teóricamente es una Cámara que puede modificar su tamaño, éste se ha mantenido constante desde la primera legislatura y no parece que vaya a modificarse en un futuro cercano. Para el caso del Senado utilizo un número convencional de 19%. Dado que el número de Senadores puede variar –y así se ha explicado en la sección correspondiente– he optado por obtener un número de Senadores promedios de las últimas 9 legislaturas. He descartado la primera legislatura, por ser la más pequeña en la historia española dada la ausencia de la totalidad de nombramiento de Senadores autonómicos, coincidente con el pleno auge estatutario. Los resultados de esta legitimación se consagran en la Tabla 1.

La entidad de la minoría concreta es una decisión trascendente que determinará el potencial acceso de ciertas minorías al Tribunal Constitucional. Ahora bien, si este mecanismo se concibe como tutelar de las minorías (punto coincidente de la doctrina moderna) ello presupone el acceso, al menos, de dos partidos políticos. Es decir, la tutela minoritaria implica que tanto minoría como por añadidura mayoría, tengan la posibilidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad basado en números que no

sean excesivamente gravosos. Deben reputarse inadecuadas las legitimaciones en la acción de inconstitucionalidad que frecuentemente arrojen sólo un sujeto legitimado.

País y análisis porcentual	Porcentaje Cámara de Diputados	Porcentaje Senado	Diferencia porcentual
México	33%	33%	0%
España	14%	19%	-5%
Alemania	25%	-	-
Polonia	11% (10,86%)	30%	19% (19,14%)

Sin lugar a dudas, por lo menos en el caso de la Cámara de Diputados, la legitimación más generosa la constituye la polaca, con un 11%. Si evaluamos los resultados electorales desde la Constitución polaca de 1997, siempre se han logrado constituir al menos dos grupos con legitimación en la acción de inconstitucionalidad (sobre los datos estadísticos consúltese el Anexo). De hecho, en el caso polaco, la generosa legitimación siempre ha permitido al menos que existan dos minorías, además de la mayoría gubernamental, con legitimación para recurrir. Los grandes partidos como *Platforma Obywatelska* y *Prawo i Sprawiedliwość* han tenido casi siempre⁶⁸⁷ legitimación y han sido también acompañados por partidos minoritarios. De hecho, en el periodo de mayor dispersión parlamentaria –elección de 2005–, llegó a presentarse el caso de que 4 partidos tenían representación parlamentaria suficiente para recurrir. Un caso similar aconteció en el 2001 en donde, a pesar de que “sólo” tres partidos políticos tenían minorías superiores al 11% hubo tres partidos políticos con porcentajes muy cercanos a la legitimación (PiS con 9,56%, PSL con 9,13% y LPR con 8,26%).

Una legitimación minoritaria parecida se encuentra en la legitimación española del 14% en el Congreso de los Diputados. Sin embargo, a diferencia del caso polaco, el sistema de partidos en España se ha desplazado más hacia una especie de bipartidismo con terceros partidos ocasionalmente obteniendo una posición parlamentaria de importancia muy relativa⁶⁸⁸. Si analizamos los datos ofrecidos en el Anexo, veremos que, desde

⁶⁸⁷ Excepción hecha con *Prawo i Sprawiedliwość* en su surgimiento en el 2001, en donde “rozó” la legitimación con un 9,56%, quedándose a 4 escaños de obtener los 50 diputados exigidos en el caso del *Sejm*.

⁶⁸⁸ Por lo menos un bipartidismo en apariencia a nivel nacional. Ello podría cambiar con el surgimiento reciente de una fuerza política conocida como “Podemos”. Como matización ulterior, podemos afirmar que PNV y CIU son fuerzas mayoritarias en sus respectivos parlamentos autonómicos.

1982, siempre se ha cumplido con la condición de legitimación minoritaria de dos partidos. Independientemente del partido que logre formar gobierno (la ausencia de coaliciones en España ha sido absoluta) el “primer partido de la oposición” siempre ha podido acudir al Tribunal Constitucional. Sin embargo, nunca ha acontecido que un tercer partido tenga parlamentarios suficientes para formar la minoría requerida y ni siquiera en proximidad. Sin embargo, las combinaciones, en teoría, han permitido algunas veces que otros partidos, sin necesidad de los dos partidos mayores, reúnan a los parlamentarios suficientes. Por ejemplo, en 1986, 1989 y 1993 existió la posibilidad de que el resto de partidos alcanzasen mediante complicados acuerdos, el número mágico de 50 parlamentarios. Esta situación tampoco es regla ineluctable. De hecho, desde las elecciones del 2000 hasta las de 2011, fue aritméticamente imposible que otro partido que no sea el PP o PSOE conformase la mayoría requerida. Ha sido hasta el 2011 en donde ha habido de nuevo la posibilidad de que una impugnación conjunta de todos los partidos políticos, sin incluir al PP o PSOE reúna los 50 parlamentarios requeridos.

Alemania es un caso particular pues ha reformado su Constitución en el año 2008 para disminuir la legitimación de un tercio a un cuarto de los diputados. Esta reforma implicaba una homologación al porcentaje requerido para el planteamiento de un recurso ante la Unión Europea por la violación del principio de subsidiariedad por un acto legislativo⁶⁸⁹ (art. 23.1 GG). La propia elección secundaria de un cuarto en lugar del tercio, es un reconocimiento manifiesto de la gravosa legitimación anterior.

La primera etapa de la legitimación alemana (1/3), estuvo caracterizada de forma análoga al caso español. Aunque en las primeras dos elecciones sólo hubo un sujeto legitimado (1949 y 1953), desde las elecciones de 1957 hasta las del año 2009 ha habido dos sujetos legitimados de forma ininterrumpida. Nunca aconteció que un partido político distinto a los dos mayoritarios (CDU/CSU-SPD) lograra una legitimación autónoma. Piénsese que ni siquiera en el periodo de mayor dispersión parlamentaria (elecciones de 2009) se ha logrado obtener números cercanos al recientemente establecido 25%. El porcentaje mayor lo constituiría probablemente de forma autónoma el FPD que consiguió 93 parlamentarios (14,95%) en las elecciones de 2009. La reforma del año 2008 intentó rebajar los números de la legitimación teniendo

⁶⁸⁹ KLEIN, Eckart y BENDA, Ernst, *Verfassungsprozessrecht*, Op. Cit., p. 278.

presente que, desde los tiempos de la “Gran Coalición” ha habido una imposibilidad de los restantes partidos políticos de obtener quórum considerable. Aún así, el resultado no ha sido distinto hablando en términos individuales. Los dos últimos resultados electorales siguen sin arrojar un sujeto legitimado más. Inclusive, en el año 2009, sólo un partido alcanzó *per se* los números suficientes para la legitimación. Sin embargo, sí se observa que es posible que distintas combinaciones de partidos minoritarios (como en los resultados electorales del 2009) pudiesen plantear una acción de inconstitucionalidad conjunta. Aún así, la legitimación alemana es una legitimación que en la práctica política se ha comportado análogamente a la española, como un sistema en manos de la primera minoría.

Como en otros aspectos, México está aquí más cerca de Polonia que de España y Alemania, sobre todo en el sistema de partidos. El sistema de partidos polaco comparte algunos elementos con el mexicano y así lo ha reconocido algún sector de nuestra doctrina⁶⁹⁰. Desde que en 1997 el Partido de la Revolución Institucional (partido único a efectos materiales en la época pre-transicional) perdiera la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados, se ha consolidado un sistema tripartito con partidos periféricos ocasionalmente obteniendo una representación parlamentaria considerable (umbrales de oscilación entre 1-5%). La legitimación en el caso mexicano no ha logrado, a diferencia de los casos estudiados, cumplir la función de control minoritario. No siempre ha habido dos partidos políticos que hayan ostentado legitimación en la acción de inconstitucionalidad, lo que demuestra que los números son sumamente gravosos.

Aquí también tenemos que tener en cuenta la potencial disociación que se da entre Presidente/mayoría parlamentaria que no se encuentra presente en los casos comparados a nivel europeo, donde existe cierta garantía de coincidencia. Por ello en México, la legitimación de la mayoría parlamentaria ha coincidido con Presidentes con distinto símbolo político que esta mayoría como ocurrió en el año 2000 en la presidencia panista de Vicente Fox (confróntese con el Anexo). Repasemos los resultados a partir de 1997⁶⁹¹.

⁶⁹⁰ VALDÉS ZURITA, Leonardo, *Op. Cit.*, p. 275.

⁶⁹¹ Utilizo el año 1997 como año de corte por dos razones poderosas. En primer lugar, el sistema de justicia constitucional y con ello la introducción de la acción abstracta de inconstitucionalidad se dio en 1994, con lo cual, especular con resultados previos tiene un riesgo de imprecisión. En segundo lugar esta especulación también sería poco productiva por los aplastantes resultados del Partido Revolucionario Institucional aparejado a las múltiples acusaciones de fraudes y prácticas totalitarias. Todavía en el año 1994, el PRI dominaba el 92,3% de la Cámara. Finalmente, la última razón para no acudir a elecciones

En el caso de la Cámara de diputados, hemos tenido elecciones en 1997, 2000, 2003, 2006, 2009 y 2012. Sin embargo, no ha ocurrido ni una sola vez que dos partidos políticos hayan logrado reunir la minoría del 33% necesaria para utilizar la acción de inconstitucionalidad, salvo el año 2000 (legitimación minoritaria del PAN). Fuera de la elección del año 2000, el caso más cercano fue en el año 2003, en donde además del PRI, el PAN logró tener un 30,2% de la Cámara, quedándose a escasos tres puntos porcentuales de alcanzar la legitimación (unos 15 diputados). En los demás casos, los números son abrumadoramente lejanos a la legitimación requerida.

La función de control de esta irregular legitimación única, por otra parte, se ha cumplido de forma ocasional ante la disociación de mayorías parlamentarias y titularidad del poder ejecutivo federal. Recordemos que en los casos de Polonia, España o Alemania, el parlamentarismo induce a pensar que el recurso de inconstitucionalidad funciona también como un control al Gobierno (verdadero impulsor de la legislación). Sin embargo, en realidad es un control de la minoría parlamentaria a la mayoría parlamentaria, no al gobierno, aunque en el parlamentarismo las posibilidades de coincidencias sean altísimas.

Legislatura	Presidente	PRI	PAN	PRD
1994	Ernesto Zedillo (PRI)	<u>300</u> (60%)	119* (23,8%)	71 (14,2%)
1997	Ernesto Zedillo (PRI)	<u>239</u> (47,8%)	121 (24,2%)	125* (25%)
2000	Vicente Fox (PAN)	<u>211</u> (42,2%)	207 ⁶⁹² * (41,4%)	50 (10%)
2003	Vicente Fox (PAN)	224 (44,8%)	151* (30,2%)	97 (19,4%)
2006	Felipe Calderón (PAN)	106 (21,2%)	<u>206</u> (41,2%)	127* (25,4%)
2009	Felipe Calderón (PAN)	<u>237</u> (47,4%)	143* (28,6%)	70 (14%)
2012	Enrique Peña (PRI)	<u>212</u> (45,4%)	114* (22,8%)	104 (20,8%)

Por tanto, es una disfunción del sistema el que en ningún año exista una minoría parlamentaria con una legitimación suficiente para recurrir las potenciales decisiones de la mayoría. El matiz se introduce por la entidad de las mayorías. Desde 1997, ningún

previas, es que hasta las elecciones de 1994 regía un sistema mayoritario puro y no se habían introducido los correctivos proporcionales que indudablemente han sido un factor decisivo en la dispersión parlamentaria de la Cámara de diputados.

⁶⁹² Sin embargo, en el anexo damos la mayoría al PAN para este año por haber acudido a las elecciones en coalición con el PVEM. Sin embargo, la coalición electoral no se tradujo en coalición legislativa, formando ambos partidos bancadas separadas –y actuando también en consecuencia-. Con lo cual, materialmente el PRI volvió a ser el partido mayoritario en la Cámara, aunque sin mayoría absoluta.

partido ha tenido la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados. Sin embargo, las sólidas mayorías relativas, oscilando entre 43-47% permiten pensar que la mayoría Parlamentaria puede tomar acuerdos con el consenso de pequeños partidos periféricos, eludiendo así un verdadero control parlamentario. La ausencia de controles se ha mostrado disfuncional en el sistema. Durante el periodo comprendido entre 1995 y 2007, sólo se interpusieron 4 acciones de inconstitucionalidad, a pesar de haberse aprobado y reformado 703 leyes. Ello no es, ciertamente, consecuencia de la poca litigiosidad constitucional de las minorías parlamentarias, sino porque el porcentaje se ha mostrado demasiado alto “considerando la configuración del Congreso y de las minorías parlamentarias en los últimos años, lo que hace que este [medio de control constitucional] pueda utilizarse sólo en condiciones excepcionales⁶⁹³”.

Hay una utilidad dudosa en toda legitimación que requiera siempre complicados y gravosos acuerdos políticos para su interposición. En los casos del año 1997, 2009 y 2012, las elevadas mayorías simples (47,8%, 47,4% y 45,5%) devienen en cierta inutilidad de esta legitimación “minoritaria” (materialmente la mayoría parlamentaria). No sólo no existe la posibilidad de un decreto-ley del Ejecutivo que pudiese ser eventualmente controlado con alguna ingeniería extraña⁶⁹⁴, sino que no es necesario tampoco interponer la acción de inconstitucionalidad cuando el control político de la elevada mayoría ya hace prácticamente imposible que se apruebe una ley sin el consentimiento del partido que en ese momento gozaba también de legitimación activa. La mayoría parlamentaria normalmente no tiene por qué acudir al Tribunal Constitucional cuando no desea aprobar una ley o la estima inconstitucional, simplemente la bloquea con el peso de sus votos en la Cámara⁶⁹⁵.

Más aún, en los casos del año 1997, 2009 y 2012 también existía coincidencia entre el titular del Poder Ejecutivo y la mayoría parlamentaria (sin mayoría absoluta). Ello produce la duplicidad de controles, porque el ejecutivo ya tiene la posibilidad de vetar la

⁶⁹³ LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y VALLADARES, Florencio, “La acción de inconstitucionalidad en la Constitución mexicana: balance empírico de 12 años de ejercicio”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 21, julio-diciembre de 2009, p. 182.

⁶⁹⁴ Por contraposición, por ejemplo, en el año 2006 era factible pensar en la interposición de Controversias constitucionales entre el Poder Ejecutivo y la Cámara de Diputados, cuya mayoría ostentaba un estandarte político distinto al del Presidente.

⁶⁹⁵ Kelsen sostenía respecto al parlamentarismo que, como la mayoría forma gobierno, resultaría extraño tener que proteger a la propia mayoría del gobierno que ha formado. Ésta consideración no siempre es válida en los presidencialismos, donde puede haber mayorías adversas a un determinado ejecutivo. Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Trad. Rafael Luengo y Luis Legaz, Granada, Comares 2002, p. 52.

legislación, elevando a 2/3 la mayoría requerida para su aprobación. En estos años, la legitimación minoritaria mexicana se mostró particularmente inútil si se pretende posibilitar a la minoría parlamentaria controlar a la mayoría⁶⁹⁶.

Una potencial explicación en esta formulación curiosa puede ser el hecho de que, a diferencia de España y Alemania, México introdujo la legitimación contando con un largo funcionamiento del sistema de partidos (aunque en condiciones no totalmente democráticas). Ello implica que quizá se especuló con el sistema de partidos para traducir el modelo de legitimaciones. No es lo mismo la potencial legitimación de las minorías parlamentarias cuando se piensa que ya existe en funcionamiento un sistema electoral mayoritario puro a un sistema con un 40% de correctivos proporcionales. Ello implica que quizá se omitió calcular correctamente la potencial correlación de las fuerzas políticas, que nos ha dado un sólido sistema tripartito. El caso polaco da muestra relativa de ello pues, al haber tenido una pequeña experiencia previa del funcionamiento de un sistema de partidos (nos referimos a la etapa transicional de la *Mała Konstytucja*), probablemente emplearon estos resultados como indicativo, con las cautelas de los potenciales cambios del sistema de partidos después de la Constitución de 1997, cambios que en efecto se han producido. Si la poca experiencia polaca aconsejó cautelas, éstas se siguieron también en el caso alemán y español. Las legitimaciones en todos los casos son notoriamente inferiores a las del caso mexicano. Piénsese que con la entidad de la minoría en la legitimación polaca y española, prácticamente tres partidos políticos habrían mantenido siempre la capacidad de utilizar la acción de inconstitucionalidad (salvo el PRD en el año 2000 que no alcanzó el 14%). De la misma manera, con el modelo alemán del 25% se garantizaría también prácticamente que siempre una minoría, además del partido mayoritario en la Cámara, pudiese interponer la acción de inconstitucionalidad.

Nos parece entonces que podemos apreciar que los modelos estudiados, con sistemas electorales proporcionales, han tendido a facilitar el empleo de la acción de inconstitucionalidad a minorías de entidad baja. Polonia es un ejemplo perfecto al haber empleado un número sustancialmente bajo en concordancia con su polarizado sistema de partidos producto de una proporcionalidad pura en lista nacional. Inclusive España –

⁶⁹⁶ No quiero tampoco entrar a valoraciones políticas. Diré, sin embargo, que en varios casos de los presentados en la tabla 2, los dos partidos siguientes al partido mayoritario (único legitimado) son de signo político tan dispar, que la coincidencia en materia de impugnación ya representa un acuerdo con considerables dificultades políticas.

proporcional siempre en teoría- ha optado por un reducido porcentaje de 14%, a pesar de que el empleo de la provincia como circunscripción electoral haya reducido la proporcionalidad notablemente. Los requisitos de grandes minorías van más en concordancia con sistemas mayoritarios en donde el voto puede tender a formar bipartidismos. A *contrario sensu*, nos presentan problemas en sistemas con fuertes correctivos proporcionales o sistemas electorales que propician la formación de sistemas de partidos que se concretan en dispersión parlamentaria. Esto se muestra en todo su esplendor en el caso mexicano. Desde la última elección federal de 2012 (coincidencia entre mayoría Parlamentaria y Presidente de la República) no existe un solo partido político además del partido del Presidente de la República, con capacidad de impugnación.

Debemos reconocer, sin embargo, que la legitimación sí ha permitido que un combinado de minorías reúna los mínimos requeridos en la acción de inconstitucionalidad. Desde el año 1997, un combinado de dos minorías siempre ha logrado reunir el 33% requerido para accionar. Aunque ello pueda ser considerado un paliativo, no cambia la valoración general de lo gravoso de la legitimación.

Sería posible que estableciendo un porcentaje menor se garantizase mejor el acceso de las minorías a la Suprema Corte. Un porcentaje del 20% garantizaría que las minorías de una entidad importante pudiesen utilizar la acción de inconstitucionalidad pero al mismo tiempo mantendría al margen a partidos políticos con una representación mínima en la Cámara. Si cotejamos el comportamiento de nuestro sistema de partidos a la luz de una hipotética legitimación del 20%, en todos los años se hubiese garantizado el acceso a la Suprema Corte de la primera minoría parlamentaria y, en ocasiones (2012, 2006, 1997) hasta de tres fuerzas. Debemos también valorar lo gravoso que es formar un partido político y obtener representación parlamentaria en México ¿no habría sido mejor disminuir los porcentajes en la entidad de la legitimación y al mismo tiempo eliminar la dudosa legitimación de los partidos políticos?

Ahora bien, nos hemos pronunciado ya sobre la valoración existente en la Cámara de Diputados. Analicemos ahora las consideraciones respecto al caso del Senado.

Los casos polaco y español resultan instructivos en este punto. Tanto Polonia como España han optado por incrementar los porcentajes de impugnación a las minorías de la Cámara alta. Para el caso español, se ha establecido una legitimación aproximada de 19% (un 5% mayor que el Congreso de los diputados). Por su parte, Polonia es el

ordenamiento que muestra la mayor diferencia al haber establecido un porcentaje de 30%, nada menos que prácticamente 20% de diferencia respecto a la Cámara contraria (véase la tabla1). Es decir, estamos en presencia de legitimaciones asimétricas en sistemas bicamerales. México, a diferencia de ellos, ha establecido una legitimación simétrica. Debemos, en consecuencia, responder a dos interrogantes. En primer lugar ¿es adecuada la simetría establecida en el bicameralismo mexicano? Y, en segundo lugar, ¿Cuál ha sido el funcionamiento de esta legitimación a la luz del desenvolvimiento del sistema de partidos políticos?

Respecto a la primera cuestión, la respuesta a la diferenciación establecida puede encontrarse en dos razones distintas. En primer lugar, Polonia y España cuentan con bicameralismos imperfectos en donde la Cámara alta tiene una función mucho menos protagónica que la Cámara de diputados. De hecho, la formación de gobierno depende en Polonia y en España exclusivamente de la confianza del Congreso de los diputados. La propia función legislativa nos presenta a Senados cuyo veto puede ser superado tanto en Polonia como en España por votaciones no excesivamente gravosas (y una iniciativa legislativa menor, en el caso polaco). Nada de ello acontece en el caso mexicano, en el que el Senado goza exactamente de las mismas funciones legislativas que la Cámara de Diputados. Inclusive, existen diversas facultades exclusivas del Senado con una trascendencia notable (participación en el nombramiento de Ministros de la Suprema Corte, aprobación de los tratados internacionales firmados por el Presidente de la República, etc.). Si bien la legitimación simétrica no es una consecuencia ineluctable del bicameralismo perfecto mexicano, sí convierte a la opción en una opción *razonable*⁶⁹⁷.

También –al menos en el caso español- existe como segundo hecho diferenciador la existencia de métodos electivos distintos entre el Congreso de los diputados y el Senado. El método electivo senatorial –con la provincia como circunscripción electoral- y el hecho de que exista un componente de designación de algunos senadores por las Comunidades Autónomas, podría llevar a predicar la existencia de una mayor legitimación democrática en el Congreso de los diputados. Ello ayudaría también a justificar los mínimos umbrales diferenciadores establecidos. En España podría

⁶⁹⁷ Con ello no pretendo sostener que resultaría irrazonable que Polonia o España estableciesen un sistema de legitimaciones simétricas, sino que su hecho diferenciador resulta razonable. Es decir, dada sus particulares condiciones, no resulta ilógico el establecimiento de legitimaciones diferenciadas (sin perjuicio de que pueda o no estarse de acuerdo con la entidad de la diferencia establecida).

argumentarse que la legitimación para cuestionar la constitucionalidad de la ley es menor entre más legitimación democrática directa tiene el cuerpo legislativo en cuestión. De hecho, éste ha sido el razonamiento bajo el cual no se ha previsto una legitimación minoritaria del *Bundesrat* alemán, cuya composición por designación de los *Länder* –y la legitimación que éstos gozan ya- ha hecho que se considere innecesaria la legitimación de sus minorías parlamentarias.

En México, tampoco ocurre esto. El sistema electoral mayoritario rige el proceso electivo, dando un fuerte componente territorial al Senado⁶⁹⁸, que se complementa con un correctivo proporcional asignado en una circunscripción única. La legitimación democrática del cuerpo no tiene componentes indirectos de designación como en el caso español o alemán⁶⁹⁹.

Habiendo establecido que los requisitos agravados pueden tener cierta justificación en bicameralismos imperfectos como el polaco o el español, pero no en México, resta analizar el comportamiento efectivo de esta legitimación. En este caso, al igual que en la Cámara de diputados, la legitimación se ha mostrado gravosa. Piénsese que, inclusive en el ultra-agravado sistema polaco, en el que se ha incrementado prácticamente en 20% el requisito de la interposición de la acción, esta minoría sigue siendo de menor entidad que en el caso mexicano. Mismas consideraciones merece el sistema español, cuya legitimación agravada sigue sin superar el 20%.

El comportamiento efectivo en España, por ejemplo, muestra que, además del partido mayoritario, siempre ha alcanzado legitimación el primer partido de la oposición en 10 elecciones consecutivas. Inclusive en la gravosa legitimación polaca (3% menos que la mexicana, por cierto), además del partido mayoritario, un segundo partido ha alcanzado legitimación en un 60% de los casos, siendo sólo las elecciones de 2001 y 2005 las dos únicas ocasiones en las que sólo un partido ha ostentado legitimación en la Cámara.

En México, en cambio, se muestra un panorama más bien desolador en cuanto a la entidad de la minoría en la legitimación de la Cámara baja. Salvo en una ocasión, en todas las legislaturas del Senado desde 1994 sólo un partido político ha alcanzado los

⁶⁹⁸ Función que en absoluto es predicable de su homólogo español que, al menos en este aspecto, es sólo una opaca sombra del funcionamiento de una verdadera cámara de representación territorial.

⁶⁹⁹ De hecho es perfectamente posible eliminar los correctivos proporcionales del Senado y sólo conservar el método de elección directa y primera minoría. La proporcionalidad encuentra un encaje complejo con la función eminentemente territorial del Senado cuya función es la representación de los intereses mayoritarios de las Entidades Federativas.

parlamentarios requeridos para utilizar la acción de inconstitucionalidad. Al igual que en el caso de la Cámara de Diputados, sólo los altamente polarizados resultados de las elecciones federales de 2000 nos arrojaron un Senado y Cámara de Diputados con dos grandes partidos capaces de recurrir. No existe, así, una legitimación que permita a la minoría defender su visión constitucional frente a la mayoría parlamentaria.

La reducción de la legitimación a un umbral del 20% sería igualmente recomendable en el caso del Senado. Bajo este modelo, se hubiese garantizado el acceso a la Suprema Corte de un segundo partido en prácticamente todas las legislaturas (salvo la desigual elección de 1994) y en ocasiones (2006) hasta de una tercera fuerza. La actual legitimación es, materialmente, la legitimación de una minoría mayoritaria.

3.2.3) *La naturaleza de la minoría*

Respecto a la conformación numérica, evidentemente, debe entenderse en todos los casos, los porcentajes o números fijos requeridos representan el *mínimo* de parlamentarios necesarios para interponer el recurso o acción de inconstitucionalidad y no un número exacto⁷⁰⁰.

Tampoco debe entenderse al conjunto de parlamentarios legitimados como una especie de suma individual de fracciones de legitimación –una especie de litisconsorcio fraccionario⁷⁰¹–, sino que es una legitimación compleja en la forma de una agrupación ocasional⁷⁰² que, una vez perfeccionada, adquiere plena independencia de los sujetos que individualmente convergieron para su formación. Los parlamentarios no son, individualmente considerados, titulares de las funciones del cuerpo legislativo del que se integran. Un diputado no tiene un porcentaje de facultades del proceso legislativo o de su capacidad de ratificación de nombramientos. Más bien, debe considerarse que su voluntad –en tanto parlamentario, no como individuo– puede llegar a determinar, con la concurrencia de otras voluntades iguales a la suya, la voluntad del Parlamento. La legitimación puede alcanzarse con el concurso de voluntades, independientemente de si éstas han o no apoyado previamente la ley que ahora se pretende impugnar⁷⁰³.

⁷⁰⁰ Resultaría bastante burdo pretender rechazar un recurso de inconstitucionalidad por venir signado por 80 parlamentarios, en tanto la legitimación sólo se confiere a 50 parlamentarios. De hecho, varias veces, el Tribunal Constitucional español ha sostenido (y sin necesidad de recurrir a mayores argumentos) que la legitimación se concede a 50 o más parlamentarios. Entre los primeros pronunciamientos en este sentido el ATC 874/1985, FJ1.

⁷⁰¹ Así lo expone el Tribunal Constitucional español STC 42/1985, FJ 2.

⁷⁰² Por tanto, la convergencia de voluntades debe darse para el caso concreto y no cabe una habilitación o delegación genérica para la interposición de acciones de inconstitucionalidad (STC 42/1985, FJ 2).

⁷⁰³ STC 27/1981, FJ 9.

En resumen, la legitimación de las minorías (tanto en la acción de inconstitucionalidad como en los conflictos de atribuciones) debe entenderse apartada de toda consideración sobre titularidad fraccionaria y es independiente de algún modelo de litisconsorcio activo al que sólo podríamos acudir en el caso de una acrítica equiparación entre legitimación procesal civil y legitimación en los procesos constitucionales.

Las razones para no considerarlo un litisconsorcio *facultativo* son claras. Sólo por mencionar una de las múltiples razones, no existe una conexión de acción por parte de sujetos legitimados procesalmente de manera independiente. En otras palabras, como ningún parlamentario puede individualmente instar la acción, es obvio que su interposición conjunta no puede corresponder a la modalidad facultativa del litisconsorcio.

El modelo de *litisconsorcio activo necesario*⁷⁰⁴ es un poco más complejo de refutar, pero aún así nos parece bastante inexacto. En el litisconsorcio activo necesario existe un impulso procesal independiente e identidad de sentencia para todos los sujetos. En este proceso constitucional concreto, no existe impulso procesal propio de cada parlamentario ni identidad de sentencia, en tanto la sentencia discute la inconstitucionalidad de una disposición, no sobre los efectos de una conclusión generalizada que se particulariza para cada uno de los litisconsortes. Desde el momento en que los litisconsortes persiguen una pretensión de tutela individual (sin importar que alguna causa hagan necesario su planteamiento conjunto) de un derecho subjetivo, se nos plantean fundamentales diferencias respecto a la sentencia en el proceso constitucional cuyos efectos son, por otro lado, sistémicos.

La esencia del litisconsorcio es la existencia de una relación jurídico material común, situación inexistente en el caso de la acción de inconstitucionalidad. Los sujetos pierden su individualidad, en tanto no son considerados como cincuenta parlamentarios aislados reunidos por el interés de litigación conjunta; son, lisa y llanamente “la agrupación de diputados exigida constitucionalmente para impugnar la constitucionalidad de una norma”. No hay varios sujetos sino uno solo; la legitimación se produce con la concurrencia de voluntades impugnatorias en una forma transitoria de asociación. No existe, pues, una pluralidad de sujetos actuando en calidad de parte, la parte es sólo una:

⁷⁰⁴ Entendiendo “necesario” no como una obligación de los parlamentarios individualmente a ejercitar la acción so pena de una sanción (no se puede compeler a nadie a demandar), sino como obligación de planteamiento conjunto de la pretensión si se desea el ejercicio de la acción.

la agrupación *ad hoc* de parlamentarios cuya pretensión es la defensa objetiva de la constitucionalidad de las leyes. La unidad de parte es obvia, pero no la pluralidad de sujetos, pues tanto sujeto como parte se identifica aquí con la agrupación de parlamentarios discutida. De hecho, éste ha sido el entendimiento del Tribunal Constitucional español al sostener que la agrupación de parlamentarios que impugna “surge sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria y sólo tiene existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia, en el cual los Diputados o Senadores no actúan en rigor como litis consortes, sino como integrantes de una parte única...” (STC 42/1985, FJ 2).

De lo que concretamente se habla es de un órgano legitimado *ad hoc*⁷⁰⁵, de formación ocasional, especial⁷⁰⁶ y ajeno a la titularidad fraccionaria de competencias.

Por lo anterior, tampoco puede presentarse una falta de legitimación sobrevinida con independencia de la pérdida de la condición de parlamentario o la voluntad concreta de los parlamentarios⁷⁰⁷. De tal suerte, el cambio de voluntad de un grupo de parlamentarios no conduce a ningún cambio sobre la acción que ya ha sido efectivamente interpuesta. Bajo tal criterio, resulta natural que la Suprema Corte haya resaltado que el Cuerpo Legislativo habrá demostrado la legitimación “...independientemente de que con posterioridad, durante el trámite del asunto y al momento de dictarse el fallo correspondiente, dejen de ostentar el cargo por haber iniciado funciones una nueva Legislatura⁷⁰⁸”. En este proceso constitucional no es necesario que durante el proceso se mantengan los presupuestos procesales. Una vez perfeccionada la voluntad del grupo ocasional de parlamentarios, la pérdida de tal condición de algunos de ellos o la disolución de las Cortes Generales, en el caso español, no afectan al proceso constitucional⁷⁰⁹.

En un criterio garantista, el Tribunal Constitucional español ha resuelto que aun cuando se haya producido la disolución de las Cámaras, los antiguos parlamentarios pueden, en

⁷⁰⁵ Véase el ATC 56/1999, FJ 2.

⁷⁰⁶ Por ello, tampoco pueden los parlamentarios delegar la capacidad de interponer acciones de inconstitucionalidad indefinidamente; su voluntad debe concurrir precisamente para cada acción de inconstitucionalidad.

⁷⁰⁷ ESPÍN TEMPLADO, Eduardo “Comentarios al artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Op. Cit.*, p. 477. Ello ha quedado asentado en el ATC 874/1985, FJ 2.

⁷⁰⁸ [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007, p. 777.

⁷⁰⁹ Tampoco en Alemania es relevante la pérdida del estatus de Parlamentario, y se pueden continuar ejerciendo los derechos procesales correspondientes. *Cfr.* UMBACH, Dieter y CLEMENS, Thomas *et al*, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, *Op. Cit.*, p. 937.

este intervalo, interponer el recurso de inconstitucionalidad a efectos de evitar que, materialmente, se restrinja la facultad de impugnar la norma.

En otro aspecto, en México, jurisprudencialmente se ha sostenido que los parlamentarios de una nueva legislatura pueden impugnar las normas aprobadas por la legislatura anterior, en tanto el cambio de conformación política del cuerpo legislativo no implica restricción alguna de la legitimación a los nuevos parlamentarios: el órgano es siempre el mismo, independientemente de las personas físicas que ejerzan su titularidad⁷¹⁰. Esta última consideración es consecuencia directa de la diferencia entre titularidad del derecho subjetivo –en el caso de los particulares– y titularidad de las competencias. Mientras en la legitimación civil los derechos subjetivos recaen sobre su titular, las competencias no recaen, a su vez, en el ámbito de la persona física que ostenta el cargo, sino que sobre ésta, se extiende temporalmente un haz de competencias que íntegramente se transmiten cuando el cargo público varía de titular.

Tanto el Tribunal Constitucional español como la Suprema Corte de Justicia han sostenido con acierto que tampoco es un requisito ulterior de la legitimación el que los parlamentarios que integran los mínimos previstos constitucionalmente, hayan votado en contra de la norma impugnada⁷¹¹. La defensa objetiva de la Constitución y la indisponibilidad de sus preceptos, nos conducen a negar toda eficacia a la doctrina de los actos consentidos. Aun cuando sea un hecho político poco frecuente, un parlamentario que haya votado a favor de una norma puede coadyuvar a integrar la agrupación ocasional que cuestiona su constitucionalidad. La legitimación resulta irrestricta en función de votaciones pasadas.

3.2.4) *El sujeto legitimado y el desistimiento*

Aquí es posible examinar el desistimiento en tanto tiene una cierta conexión con la legitimación y muestra algunos aspectos problemáticos. El desistimiento de la acción de inconstitucionalidad debe producirse exactamente por los mismos parlamentarios⁷¹². En caso contrario, no se integraría la agrupación *ad hoc* que ha sido quien ha interpuesto la

⁷¹⁰ *Ídem*.

⁷¹¹ STC 27/1981, FJ9. Para el caso mexicano, existe jurisprudencia en ese sentido: “Acción de Inconstitucionalidad. Los diputados que conformen el treinta y tres por ciento de la integración de una legislatura estatal tienen legitimación para promoverla, aun cuando no hubieran votado en contra de la norma general impugnada”. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XIII, Marzo de 2001, p. 448.

⁷¹² Para el caso de los órganos la situación ha sido mucho más sencilla. Por ejemplo, el Defensor del Pueblo se ha desistido tanto de la Ley de Presupuestos Generales de Navarra (ATC 636/1985) como de la Ley 22/1985 del Parlamento de Cataluña que creaba el Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña (ATC 812/1988).

demanda. El desistimiento, supuesto poco frecuente en este proceso constitucional, es una rara muestra de un principio dispositivo y sería incluso posible prohibirlo terminantemente sin que ello fuera ajeno a la naturaleza consustancial de la acción de inconstitucionalidad. No se desnaturalizaría la acción si la norma expresamente prohibiese desistirse, como sí se desnaturalizaría un proceso civil si al comprador de la cosa que demanda la rescisión del contrato no se le permite terminar el proceso a voluntad. La clave es la ausencia del principio dispositivo.

Por definición podríamos sostener que el desistimiento es la “declaración de voluntad del actor de no seguir con el proceso que se inició a su instancia”. Sin embargo, el desistimiento es una figura civilista que, *a prima facie*, se aplicaba a derechos dispositivos: el actor dispone de su derecho al entablar la demanda como al retirarla. ¿Puede la misma consideración primar en un proceso de tutela de un interés objetivo y abstracto de constitucionalidad de las normas?

De entrada debe sostenerse que, casuísticamente, será el Tribunal Constitucional o la Suprema Corte quien evalúe la procedencia del desistimiento en cada situación concreta apreciando si aún concurre o no, el interés constitucional que dio objeto a la impugnación. El interés público ha sido considerado en casi todos los ordenamientos que se han mencionado, como una causa suficiente para rechazar el desistimiento⁷¹³.

Para el desistimiento, el órgano de control debe efectuar tanto la verificación de la identidad de quien desiste como una evaluación de la insubsistencia del interés general que dio motivo a la impugnación. La verificación debe realizarse precisamente en el orden descrito en tanto si no es el propio actor quien ha instado el desistimiento, la evaluación del interés es irrelevante por la manifiesta improcedencia del desistimiento.

El Tribunal debe verificar primero a) que exista identidad entre el actor y el promovente del desistimiento y b) que no exista un interés constitucional susceptible de ser evaluado

⁷¹³ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán es abundante al respecto. Entre otras decisiones, véase (BVerfGE 8, 183; 25, 308; 76, 99, etc.). En la doctrina UMBACH, Dieter y CLEMENS, Thomas *et al*, *Op. Cit.*, p. 937. En contraste, la excepción sería Polonia en donde no se ha desarrollado una teoría acerca del interés objetivo constitucional como causa para rechazar el desistimiento. El sujeto, de hecho, no tiene que indicar los motivos para desistirse. *Cfr.* KRÓLIKOWSKI, Jakub, “Cofnięcie wniosku i jego skutki prawne w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, año 20, vol. 4 (111), 2012, p. 110. Aún así, sí se ha desarrollado un control respecto al momento del desistimiento. El propio KRÓLIKOWSKI, propone (p. 116) introducir cambios en la Ley del Tribunal Constitucional (art. 39 *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*) para dar mayor libertad al tribunal en el control del desistimiento cuando subsistan razones generales de interés público.

en el control abstracto⁷¹⁴. Es decir, no basta sólo la identidad de sujetos porque éste no dispone libremente de la acción. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español sosteniendo que el proceso dispositivo no rige en el recurso de inconstitucionalidad⁷¹⁵, remarcando la ausencia de vinculación del Tribunal por la declaración de la voluntad de desistimiento⁷¹⁶. En Alemania, también es relativamente pacífico que, dado que el procedimiento tutela un interés objetivo, éste “puede continuar por razones de interés público si la demanda es retirada⁷¹⁷”.

El desistimiento podría ser considerado como un favorable entendimiento entre los actores políticos, aunque no necesariamente es así. Si bien es cierto que desistirse parece una solución óptima cuando se han producido importantes circunstancias (una interpretación de la Suprema Corte que aclara un punto crucial de la impugnación), también lo es que en otras condiciones puede resultar políticamente sospechoso. A mayor abundamiento, no es el desistimiento mismo, sino los motivos para desistirse los que podrán indicarnos su naturaleza. Sólo como hipótesis de ficción, una minoría que ha cuestionado una norma de reparto competencial bien puede pretender desistirse ante resultados electorales que le han sido favorables y, sabiéndose futura mayoría, pretender retener las competencias que inconstitucionalmente le habrían sido asignadas. El control del Tribunal sobre la subsistencia del interés general, será aquí fundamental. Para el Tribunal Constitucional español, los parámetros de control son fundamentalmente la oposición de las demás partes y la subsistencia del interés constitucional al que hemos hecho alusión⁷¹⁸.

Respecto a los criterios para verificar la identidad del actor, la situación presenta también ciertas complejidades. ¿Pueden parlamentarios diversos desistirse de la acción? La respuesta debe ser negativa para la gran mayoría de casos y sobre ello consideraremos varias hipótesis en un progresivo grado de dificultad.

No es posible el *desistimiento en la misma legislatura por diversos parlamentarios* en tanto los sujetos físicos no cobran identidad respecto a la agrupación original que

⁷¹⁴ En este sentido (subsistencia de interés constitucional) se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español en diversos autos, por todos: AATC 33/1993, de 26 de enero; 173/1997, de 20 de mayo; 129/2002, de 16 de julio; 43/2004, de 10 de febrero.

⁷¹⁵ ATC 56/1999, FJ 2.

⁷¹⁶ ATC 419/1986 FJ 2.

⁷¹⁷ “Das verfahren dient der Wahrung objektiven rechts (und kann deshalb auch im öffentlichen Interesse weitergeführt werden, wenn der Antrag zurückgenommen wird)”. FLEURY, Roland, *Op. Cit.*, p. 20.

⁷¹⁸ Un criterio reiterado en varias ocasiones, citamos el primer pronunciamiento: ATC 128/1994, FJ único.

interpuso el recurso. Además de ello, permitir la anterior situación implicaría la paradójica y ridícula conclusión de que la mayoría puede inmediatamente desistirse de la impugnación minoritaria. No es posible el desistimiento de un proceso que no se ha iniciado.

De hecho, el propio *cambio de legislatura* implica un impedimento terminante de desistimiento en México (no así de interposición del recurso o acción contra una norma promulgada por una legislatura pasada) dado que, al encontrarse prohibida la relección legislativa, la conformación del mismo órgano *ad hoc* se hace materialmente imposible. En España podríamos llegar a pensar con la relección legislativa que es posible, en teoría, que en una sucesiva legislatura se produjese un desistimiento de la acción interpuesta siempre y cuando los mismos parlamentarios se mantuvieran como titulares del escaño, (aunque no es nada sencillo el que precisamente los 50 parlamentarios -o más- que interpusieron el recurso mantuviesen al unísono el cargo parlamentario). Sin embargo, inclusive para este supuesto, el Tribunal Constitucional ha considerado que la voluntad de los parlamentarios que impugnan una norma, no se continúa en una nueva legislatura “...aun cuando se trate total o parcialmente de los mismos parlamentarios⁷¹⁹”. Este criterio parece conducirnos a sostener que terminada la legislatura, el desistimiento es igualmente imposible en España, inclusive si todos los parlamentarios que conformaron la agrupación original vuelven a ocupar el cargo parlamentario⁷²⁰.

Tampoco debemos reconocer la posibilidad de que un *exacto número de parlamentarios en la misma conformación política* se desistan, sin importar la legislatura. La identidad de parlamentarios es independiente de la conformación política y la facultad de impugnación minoritaria se ha concedido a un conjunto de parlamentarios unidos al efecto y no a un “grupo parlamentario” ni “partido político” por lo cual su signo político es irrelevante.

Hasta aquí las hipótesis han sido relativamente claras. ¿Qué ocurre cuando se pretende un *intento de desistimiento mayoritario en perjuicio de una minoría reticente*? Este caso debe considerarse un claro ejemplo de improcedencia del desistimiento porque permitiría que un conjunto de parlamentarios diversos al conjunto inicial dispusiera de

⁷¹⁹ ATC 56/1999, de 9 de marzo.

⁷²⁰ En este sentido: RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, “El desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad”, *Noticias de la Unión Europea*, Madrid, núm. 281, 2008, p. 68.

la acción en el mismo grado que la propia interposición. Si en el caso español una mayoría de 35 diputados pretendiesen desistirse mientras 15 mantienen su postura de impugnación, no existe forma de disposición de la acción porque el conjunto de 35 diputados es sustantiva y cualitativamente diverso que el de los 50 que dispusieron la acción. El caso puede volverse más complejo cuanto menor es la minoría ¿Si los parlamentarios reticentes son sólo 10? ¿Si son 5? ¿Si sólo un parlamentario se opone al desistimiento? Inclusive en este caso marginal –oposición individual- debemos considerar que no existe una facultad mayoritaria del desistimiento, sino que éste debe ser unánime. No son 49 parlamentarios los que han interpuesto el recurso, sino un grupo ocasional de 50 y, por tanto, sólo esta misma agrupación ocasional y no otra, ni la mayoría de sus integrantes podría eventualmente disponer de la acción. Pensar que el acuerdo mayoritario puede obviar este voto individual sería pensar que un sujeto diverso puede desistirse de una demanda que no ha interpuesto.

Mi anterior afirmación equivale a sostener que *cada parlamentario considerado individualmente tiene una facultad de veto sobre el desistimiento*.

Procedo ahora a examinar dos casos cuya complejidad es mayor. Anteriormente ya hemos afirmado que el cambio de legislatura debe considerarse prácticamente una imposibilidad del desistimiento, pero ¿Qué ocurre cuando *diversos parlamentarios han dejado de serlo pero aún se mantiene la misma legislatura*? Esta hipótesis es sumamente compleja como lo son las causas diversas por las cuales un parlamentario ha perdido su cargo.

Los casos de renuncia, destitución y pérdida del cargo son peculiares en tanto el sujeto físico que figuró como signatario de la acción sigue en plena capacidad de manifestar su voluntad. Empero, dicha manifestación se entiende irrelevante precisamente porque no concurre la misma situación que al momento de la interposición del recurso, adolece del mandato parlamentario. Así las cosas, no podemos considerar que su manifestación favorable como sujeto civil puede considerarse por el órgano de control, porque ello llevaría, de cierta forma, a extenderle una facultad inherente al mandato parlamentario a un momento en el tiempo en que se adolece del mismo (no existe aquí una *facultas superveniens*). Su opinión a favor o en contra del desistimiento es completamente irrelevante: es la opinión de un ciudadano más.

Una hipótesis parecida o incluso más compleja es la muerte de un parlamentario (o su incapacidad) porque se habrá perdido también la posibilidad de volver a conformar

precisamente el conjunto de parlamentarios *ad hoc* que han interpuesto la demanda. Aquí la hipótesis es más difícil porque la incapacidad del parlamentario para ayudar a integrar (o rehusarse) la agrupación *ad hoc* deviene de un hecho natural imprevisible. No ignoro que puede parecer más lógico y simple considerar que los restantes parlamentarios puedan desistirse de la acción, máxime en aquéllos casos que la cantidad de parlamentarios que interpusieron la demanda supera los umbrales mínimos requeridos por la Constitución, con lo cual, ambos conjuntos (n y $n+1$) habrían recibido hipotéticamente idéntico tratamiento procesal⁷²¹. Sin embargo tengo mis dudas sobre la solución jurídicamente correcta. Si la situación es clara y marginal (ausencia de uno o muy pocos parlamentarios) una interpretación flexible que permita el desistimiento en caso de evaluarse la insubsistencia del interés objetivo de constitucionalidad, puede ser fácilmente la adoptada por el Tribunal, privilegiando el consenso entre los actores políticos y evitando la sobrecarga de trabajo del órgano jurisdiccional, pero no es necesariamente la respuesta a la que nos lleva el marco jurídico.

En el caso mexicano, la Suprema Corte se ha pronunciado en un par de ocasiones sobre el desistimiento en diversos procesos constitucionales. Por ejemplo, ha establecido que la presunción legal que opera en la interposición de la controversia constitucional no opera para los efectos de su desistimiento⁷²². De igual manera, tácitamente ha comenzado a elaborar el marco de indisponibilidad de la acción para aceptar el desistimiento, basándose en los recursos. Recientemente, en el año 2014, la Corte sostuvo que el desistimiento en el recurso de queja por violación al auto de suspensión (1/2012-CC) no puede quedar al arbitrio del recurrente. Se argumentaba que, si el desistimiento fuese potestativo se dejaría al arbitrio del promovente el cumplimiento de las resoluciones del Ministro Instructor (que había dictado la suspensión). Es decir, se vislumbra un interés objetivo de defensa del ordenamiento y no la simple disponibilidad de la acción. Piénsese en la posibilidad de súbitos cambios de gobierno y desistimientos de controversias constitucionales fundadas. Aunque el caso no puede ocurrir en la acción de inconstitucionalidad (ya se ha argumentado que el cese de los parlamentarios que interpusieron la acción hace imposible su desistimiento), sí demuestra que el

⁷²¹ Lisa y llanamente, casos en que un parlamentario menos en la agrupación no le hubiese impedido a ésta alcanzar los umbrales mínimos para impugnar la constitucionalidad de la norma.

⁷²² [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, p. 633. Tesis de rubro “Controversia constitucional. La presunción legal de la representación para promoverla no opera para efectos de su desistimiento”

desistimiento presenta una problemática innegable práctica, relacionada directamente con el sujeto legitimado.

3.3 *Las minorías parlamentarias en las Entidades Federativas y los órganos de las Comunidades Autónomas: la problemática del objeto.*

A las minorías parlamentarias previstas en las Entidades Federativas o a las Asambleas de las Comunidades Autónomas⁷²³ y sus órganos ejecutivos, le son aplicables prácticamente las mismas consideraciones que a la legitimación de minorías parlamentarias nacionales y los ejecutivos nacionales. Los problemas surgen, más bien, cuando se intenta determinar el objeto o los tipos de normas que pueden ser impugnados.

En México, los incisos d) y e) de la fracción II del artículo 105 constitucional, legitiman a minorías de las Entidades Federativas y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a interponer la acción de inconstitucionalidad, pero sólo contra normas expedidas por el propio cuerpo legislativo. Es decir, constitucionalmente se establece un límite textual a su capacidad de impugnación. Esta aparente indefensión ante normas emitidas por el Congreso de la Unión, podría considerarse atenuada bajo el entendimiento de que la controversia constitucional mexicana sí es procedente contra conflictos *sub specie legis*, por lo cual, vía controversia constitucional pueden impugnarse normas generales que violen el reparto competencial federal aunque para ello ya se requiera no una minoría parlamentaria, sino un acuerdo mayoritario del Congreso local. También podría interponerse una Controversia *sub specie legis* por el propio titular del ejecutivo de la Entidad Federativa correspondiente. En caso de que lo que se considere atentatorio sea una norma de otro Congreso local, la vía no será la acción de inconstitucionalidad, sino también la controversia constitucional en términos del inciso d) de la fracción I del artículo 105 constitucional. En el primer caso, se tutela a las minorías, en el segundo caso, el reparto territorial del poder.

En España, una mayor controversia ha generado la limitación que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional realiza a la legitimación prevista en el artículo 162.1.a de la Constitución. En efecto, el artículo 32.2 de la LOTC añade un requisito no previsto constitucionalmente⁷²⁴ -afectación del propio ámbito de autonomía-. Esta restricción a

⁷²³ Con la salvedad de que, como se mencionará, los cuerpos legislativos de las CC.AA. requieren de un acuerdo mayoritario para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

⁷²⁴ De “dudosa constitucionalidad” lo tilda PEREZ ROYO, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 59. Más recientemente se ha afirmado: “Esta exigencia respecto de las

una legitimación prevista constitucionalmente ha sido vista con recelo y pronto el Tribunal Constitucional comenzó a interpretar generosamente dicha restricción hasta flexibilizarla de forma notoria⁷²⁵. Curioso resulta que se prevea una legitimación para los órganos colegiados ejecutivos y, al mismo tiempo, para las Asambleas de las Comunidades Autónomas: nuevamente, sólo en casos residuales el Gobierno, que coincide con mayoría parlamentaria, necesitará interponer un recurso de inconstitucionalidad al margen de su propia mayoría en la Asamblea. Nótese que aquí, a diferencia del caso reseñado de la legitimación del Presidente del Gobierno, se legitima al órgano colegiado y no al Presidente de la Comunidad Autónoma.

Si bien la LOTC ha limitado ya el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad a la defensa del ámbito de autonomía, también ha mostrado un ánimo restrictivo cuando, nuevamente, impone un requisito ulterior al sólo permitir la impugnación a normas con rango de ley del Estado, pero no así de la propia Comunidad Autónoma que ha emitido la norma o de otra. Sin embargo, el texto constitucional es omiso en establecer una distinción entre normas del Estado y de las Comunidades Autónomas respecto a la posibilidad de su impugnación. Por tanto, debe concluirse que ha sido el ánimo del legislador orgánico el restringir más aún la facultad de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad. La limitación trae paradojas complicadas. Mientras una Comunidad Autónoma puede impugnar normas del Estado no puede, así, hacer lo mismo con normas emitidas por la propia Comunidad Autónoma u otra⁷²⁶. La conjunción del acuerdo mayoritario para la impugnación de normas del Estado y la imposibilidad de que una minoría impugne normas de su propia Comunidad Autónoma ciertamente nos llevan a plantearnos el precario papel en que las minorías autonómicas

CC.AA. parece injustificada en la LOTC. La restricción de la legitimación activa para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad a sus intereses, que se ha regulado en el art. 32.2 de la LOTC no tiene ninguna justificación”. BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Op. Cit.*, p. 82.

⁷²⁵ Por ejemplo, la STC 25/1981 de 23 de diciembre, FJ1: “La legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias, si esta expresión se entiende en su sentido habitual, como acción dirigida a reivindicar para sí una competencia ejercida por otro”.

⁷²⁶ Esto puede generar indefensión como en el conocido caso de la denominación de origen “Vino de la tierra de Castilla”. Allí, la Comunidad de Castilla y León disputaba a la Comunidad de Castilla-La Mancha la facultad de establecer dicha denominación de origen. En sede de jurisdicción constitucional, Castilla-La Mancha planteó un conflicto de competencias y un recurso de inconstitucionalidad. Mediante el ATC 26/2000, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso de inconstitucionalidad en base a la falta de legitimación de una Comunidad Autónoma para impugnar leyes de otra Comunidad Autónoma. Un comentario sobre este *iter* impugnatorio en VIDAL MARÍN, Tomás, “El fin de la guerra del vino entre las dos Castillas”, *Parlamento y Constitución*, Toledo, núm. 11, 2008, págs. 285-287

se encuentran en este proceso concreto⁷²⁷. Al provenir la norma de la mayoría parlamentaria (que a la vez ha formado gobierno) es posible deducir que cierto control de constitucionalidad habrá sido realizado tanto por el gobierno autonómico como por la mayoría parlamentaria, pero: ¿Qué ocurre con las minorías parlamentarias? El resultado natural es que, a menos que se tenga 50 diputados o senadores en las Cortes Generales, la norma de la Comunidad Autónoma se ha vuelto inimpugnable por vía del recurso de inconstitucionalidad y contrario a la situación en Alemania, las Comunidades Autónomas no cuentan con Tribunales Constitucionales locales.

Parece que, a diferencia del caso mexicano (en donde el órgano legislativo sólo puede impugnar las normas por él emitidas) en el recurso de inconstitucionalidad español se ha configurado una tutela recíproca de los propios ámbitos competenciales del Estado a las Comunidades Autónomas y de las Comunidades Autónomas al Estado. Todo ello, claro teniéndose en cuenta la notoria asimetría existente entre los *sujetos estatales* (Presidente del Gobierno y minorías parlamentarias en las Cortes Generales) que pueden “impugnarlo todo” y las Comunidades Autónomas que sólo pueden, a su vez, recurrir las leyes del Estado pero no permiten a las minorías parlamentarias cuestionar la propia y, planteado sin ambages, no se le permite impugnar nada⁷²⁸. Esta situación, independientemente de las vías de la cuestión de inconstitucionalidad y el amparo, bien podría ser objeto de revisión.

Polonia carece de esta legitimación (lo que a la vez es perfectamente entendible a la luz de su sistema central). Sin embargo, Alemania e Italia tienen en cambio una legitimación de los gobiernos de los *Länder* y de las Regiones, respectivamente. Los procedimientos y requisitos para la interposición de la acción de inconstitucionalidad de este sujeto legitimado deben remitirse a la respectiva Constitución de cada *Land*⁷²⁹ en el caso Alemán. En el caso italiano, será la “Giunta Regionale” previa deliberación, la encargada de interponer el conflicto. Como se ha mencionado antes, la ausencia de esta

⁷²⁷ Con gran acierto sostenía CANOSA que “...a las Asambleas autonómicas se les exige implícitamente un acuerdo mayoritario, lo que inhabilita la legitimación para dar cauce a las aspiraciones minoritarias en el seno de la Cámara”. CANOSA, Raúl, *Op. Cit.*, p. 60.

⁷²⁸ Además de la asimetría, existe también la facultad sólo por parte del Gobierno, de suspender las leyes de las Comunidades Autónomas durante la tramitación, posibilidad que no se presenta cuando éstas son las accionantes.

⁷²⁹ BENDA, Ernst y KLEIN, Eckart, *Op. Cit.*, p. 278.

legitimación en México se explica perfectamente por la posibilidad del planteamiento de una controversia constitucional *sub specie legis* contra la norma en cuestión⁷³⁰.

3.4 La curiosa propuesta de la legitimación minoritaria en los cabildos

Antes de concluir las secciones relativas al análisis de legitimaciones minoritarias en cuerpos legislativos, no podemos dejar de considerar la propuesta de AGRAZ en el sentido de conceder legitimación a las minorías de los cabildos municipales. AGRAZ argumenta que muchos reglamentos violan reiteradamente el artículo 21 constitucional al imponer sanciones más altas de las que establece la Constitución. En su opinión, la legitimación del artículo 105 constitucional “es omisa y discriminatoria en cuanto a las minorías de los regidores en los ayuntamientos” por tanto, propone legitimar a estas minorías en la acción de inconstitucionalidad⁷³¹. Esto implicaría, aproximadamente, legitimar a minorías de 2500 municipios para impugnar los reglamentos expedidos por el propio ayuntamiento. Ello incrementaría de una manera notable la potencial carga de trabajo de la Suprema Corte. En respuesta, AGRAZ propone dos soluciones alternativas. O bien, la creación de una Sala especial en la Suprema Corte dedicada específicamente al control constitucional de los reglamentos u otorgar competencia a los Tribunales Colegiados de circuito para que conozcan específicamente de estas acciones de inconstitucionalidad⁷³². Ambas soluciones representan un camino bastante drástico para atajar un problema que actualmente tiene vías o mecanismos alternativos de tutela.

En primer lugar, existe un control en sede administrativa de los reglamentos. En segundo lugar, la eventual concesión de dos amparos en el mismo sentido, podría iniciar el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad trayendo como consecuencia la nulidad del reglamento en cuestión. Finalmente, fuera de las hipótesis en que el reglamento lesione exclusivamente el artículo 21 constitucional, es posible el control de reglamentos en controversias cuando éstos vulneren el régimen competencial establecido en la Constitución. Por tanto, no resulta necesaria la legitimación de tales minorías en los cabildos, cuya legitimación. Esta legitimación, en cambio, podría ser una verdadera opción viable en el caso de los sistemas de justicia constitucional local. De hecho, la Constitución Política de Tabasco en su artículo 65, prevé una “acción de revisión municipal” a instancias de al menos el 33% de los integrantes del Cabildo para

⁷³⁰ Sobre el tema de este párrafo concretamente, consúltese el capítulo respectivo legitimación y distribución territorial del Poder: los conflictos constitucionales de naturaleza territorial.

⁷³¹ AGRAZ, César, *Hacia una nueva legitimación de la acción de inconstitucionalidad*, México, Porrúa, 2005, p. 175.

⁷³² *Ídem*.

impugnar una norma con carácter general proveniente del propio Cabildo. Ello es un buen ejemplo de una posibilidad de un control local sin tener que realizar cambios tan drásticos como los aquí discutidos.

3.5 El Defensor del Pueblo/ Comisiones de Derechos Humanos: ¿Impugnación libre o circunscripción al ámbito competencia?

El modelo del ombudsman escandinavo ha sido acogido en figuras como la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México. Algunas Cconstituciones han decidido concederles legitimación en la acción abstracta de inconstitucionalidad. Tal legitimación fue concedida por reforma constitucional, en el caso mexicano⁷³³ y por el constituyente originario, en el caso español y polaco⁷³⁴.

En el caso mexicano, debe apuntarse que tal legitimación no se encontraba en la originalmente considerada en la reforma constitucional de 1994, en donde sólo tenían legitimación las minorías parlamentarias nacionales y de las Entidades Federativas y el Procurador General de la República. La legitimación de la CNDH y organismos defensores de derechos humanos sería agregada en virtud de una reforma Constitucional en el 2006.

Tal opción (legitimación de los protectores de derechos humanos) ha planteado dudas naturales en la doctrina. Independientemente de si éstas se consideren fundadas o no, se basan en que otorgar legitimación a los defensores de derechos humanos implica a) legitimar un actor que no tiene una alta cualificación política y que debe ser, en la medida de lo posible, apolítico; b) dar legitimación a órganos de relevancia constitucional o a organismos constitucionalmente autónomos y, finalmente c) Implica también dar una fuerte facultad de desequilibrio a dichos organismos y concebir también un modelo del ejercicio de tal facultad.

⁷³³ Un sector de la doctrina había venido abogando por la inclusión de esta legitimación para el caso mexicano, utilizando el derecho comparado como marco de referencia. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “La acción mexicana de inconstitucionalidad en el marco del Derecho Comparado: regulación actual y posibles líneas de evolución”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 3, enero-junio, 2005, p. 29. ZALDÍVAR se pronunciaba en el mismo sentido al considerar que tal legitimación llevaría a la Corte asuntos de gran trascendencia en materia de derechos: ZALDÍVAR, Arturo, “Reflexiones sobre la jurisdicción constitucional en México. A doce años de la reestructuración de la Suprema Corte y a propósito de la reforma constitucional del 14 de septiembre de 2006”, en ASTUDILLO, César y CARBONELL, Miguel (coords.), *Las Comisiones de Derechos Humanos y la Acción de Inconstitucionalidad*, México, IIJ-UNAM, 2007, p. 167.

⁷³⁴ Para un estudio acerca del uso que el Defensor del Pueblo español ha hecho de esta facultad véase TORRES MURO, Ignacio, “Los recursos del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional. Una revisión”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 26, 2010, págs. 95-125.

De los razonamientos anteriores, el tercero (acotar la facultad) ha sido el que quizá haya ocupado más atención en la doctrina iberoamericana, en tanto tal legitimación debe encontrar un límite natural a su objeto ¿debería un Defensor del Pueblo interponer un recurso de inconstitucionalidad contra una norma que regula la organización interna de la administración pública? ¿Contra una ley que establece una zona arqueológica? En suma, ¿Contra una norma que no tiene conexión con los derechos fundamentales?

La delimitación del tipo de normas que pueden impugnar los defensores de derechos humanos nos llevan a pensar que, en principio, éstos sólo deberían estar legitimados para impugnar normas que vulneren derechos fundamentales o que tengan una clara relación con estos derechos. Tal disputa fue fijada definitivamente por la Constitución mexicana⁷³⁵ al establecer el requisito de que las leyes impugnadas deben presuntamente vulnerar los derechos humanos consagrados constitucionalmente y fue ampliada con respecto a los tratados internacionales. Independientemente de que la impugnación de la CNDH pueda ligar su argumentación a los numerosos derechos constitucionales o aquéllos consagrados en tratados internacionales, se ha acotado así el objeto de la impugnación creándose un parámetro de control⁷³⁶.

Dada la redacción del 105 constitucional, podría despertar dudas acerca de si los organismos de protección de los derechos humanos de las Entidades Federativas tienen también su objeto restringido al igual que la CNDH⁷³⁷. Sin embargo, la enumeración inmediata de los sujetos legitimados, aunado al conector “asimismo”, nos hacen pensar que la precisión del ámbito competencial (contra leyes de sus respectivos cuerpos legislativos) no pretenden establecer en modo alguno una excepción a la conexión de objeto que se le ha impuesto a la CNDH. Tal interpretación no sólo sería disfuncional al

⁷³⁵ Un criterio seguido en la regulación de los organismos protectores de derechos humanos de Colombia, El Salvador, Venezuela y Guatemala.

⁷³⁶ Sin embargo, debemos hacer ciertas precisiones. La Corte ha manifestado que, en tanto no existe un catálogo específico de derechos fundamentales en la Constitución, todos los derechos son tutelables por esta vía, incluyendo el principio de legalidad de los artículos 14 y 16, con lo cual, nuevamente se amplía el ámbito de lo impugnabile. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, agosto de 2011, p. 870.

⁷³⁷ La redacción textual es la siguiente: “La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de Tratados Internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los que México sea parte. Asimismo, *los Organismos de Protección de los Derechos Humanos equivalentes en los Estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal*”. Las cursivas son nuestras. Como puede verse, de los caracteres lingüísticos también es posible interpretar –incorrectamente a mi juicio– que tal límite del objeto no se hace más que respecto a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

permitir la impugnación de normas que no tuvieran conexión con derechos sino también incongruente con el modelo establecido en la Constitución ¿Por qué restringir el ámbito a la CNDH y no así a sus homólogos locales? De tal suerte, debe considerarse que todos los organismos protectores de derechos humanos en las Entidades Federativas –sin importar su denominación- se encuentran sujetos a esta restricción en el objeto de su impugnación y que ésta ha sido la intención de la reforma constitucional.

Considerando la importancia de la restricción en el objeto, no deja de llamar la atención que ni la Constitución española ni la LOTC, mucho más propensa a restringir el objeto de la impugnación, hayan impuesto el requisito de la conexión funcional entre el Defensor del Pueblo y las vulneraciones a derechos fundamentales. La doctrina ha cuestionado reiteradamente esta ausencia de restricciones ¿Cómo un órgano que tiene una función constitucional precisa puede interponer recursos de inconstitucionalidad más allá del ámbito al que se circunscribe su competencia⁷³⁸?

ESPÍN argumenta que, en tanto la propia LOTC impone requisitos ulteriores a las Comunidades Autónomas en el sentido de defender su interés o competencias propias, parece razonable entender que el Defensor del Pueblo también vea su legitimación restringida al cumplimiento de dichas competencias⁷³⁹. El argumento es dudoso, pues fuera de la idoneidad del modelo (tomándolo como una sugerencia de *lege ferenda*), hay fuertes razones que apoyan la tesis contraria. Si se argumenta que la propia LOTC ha impuesto limitaciones a ciertos sujetos ¿No debería resultar significativo que no las imponga a otros? Es decir, si se sostiene que las limitaciones de la LOTC a las Comunidades Autónomas deben de servir de modelo analógico, también puede sostenerse que precisamente en tanto que ni la LOTC –ni la Constitución- limitan la legitimación del Defensor del Pueblo, tampoco debe hacerlo el Tribunal Constitucional.

Con lo anterior no pretendemos poner de relieve que sea deseable permitir una legitimación al Defensor del Pueblo que prescinda de conexión con su ámbito de atribuciones sino que, bajo el actual modelo, no parece haber tal limitación. De hecho, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional al sostener que los arts. 116.1 a) de la Constitución y 32.1 de la LOTC reconocen la legitimación del Defensor del Pueblo para

⁷³⁸ ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 469. A esta falta de restricción DÍAZ CREGO llama “El exceso competencial”. Sostiene que no parece justificada “...la atribución al Defensor del Pueblo de una facultad concebida en términos tan excesivamente amplios”. DÍAZ CREGO, María, “Defensor del Pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 26, 2010, p. 316.

⁷³⁹ *Ibidem*, p. 470.

interponer recursos de inconstitucionalidad sin sujetarla a límites o condiciones objetivas de ningún tipo⁷⁴⁰. La misma opinión se ratificó ante las alegaciones de falta de conexión con derechos fundamentales del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Se sostuvo que “puesto que ni la norma constitucional ni los preceptos orgánicos establecen límite alguno al contenido de esa legitimación no cabe su aplicación restrictiva”⁷⁴¹. El Tribunal sostuvo la legitimación del Defensor del Pueblo, a pesar de que éste impugnó varios preceptos ajenos a los derechos fundamentales con el consecuente reclamo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el Parlamento Catalán pidiendo la inadmisión parcial del recurso en lo concerniente a dichos preceptos⁷⁴².

En nuestra opinión, el entendimiento del Tribunal Constitucional no es formalista sino que reconoce la imposibilidad de restringir por vía interpretativa, lo que claramente no ha sido limitado por la Constitución o la LOTC.

Finalmente, para el caso español, se ha discutido también la conveniencia de cuestionar las *actividades legislativas de su órgano matriz*⁷⁴³, mismo que puede remover a su titular por una mayoría de 3/5⁷⁴⁴. En México, la Comisión Nacional de Derechos (como los organismos de las Entidades Federativas) goza de autonomía de gestión y presupuestaria garantizada constitucionalmente y sus miembros son elegidos para un término de cinco años (consejeros y Presidente⁷⁴⁵) por el voto de las 2/3 partes de los miembros del Congreso General. Así, no existe la correspondiente remoción presente en España⁷⁴⁶ o el término de “Alto Comisionado” que tanto ha intrigado a la doctrina jurídica española y sobre la que se han elaborado distintas teorías.

⁷⁴⁰ STC 150/1990, FJ 1.

⁷⁴¹ STC 137/2010, FJ 2.

⁷⁴² *Ibidem*. Véase el antecedente 20A.

⁷⁴³ TORRES MURO, Ignacio, “Problemas de legitimación en los procesos constitucionales”, *Op. Cit.*, p. 613.

⁷⁴⁴ No pensamos entrar ahora a la discusión de la posición del Defensor del Pueblo en relación a las Cortes Generales. Para una revisión del estado actual del debate, nos remitimos a CODES CALATRAVA, José María, “El Defensor del Pueblo y sus relaciones con las Cortes Generales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 26, 2010 (especialmente págs. 289-296 y bibliografía allí citada).

⁷⁴⁵ Piénsese que, para ser electo Presidente de la CNDH en México, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos exige no haber desempeñado puesto de dirigencia en algún partido político con un año de antelación ni haber desempeñado ciertos cargos públicos (art. 9, fracción V) con el mismo tiempo de antelación.

⁷⁴⁶ Sin embargo, es evidente que su Presidente y Consejeros se encuentran sujetos (como la totalidad de servidores públicos) a los procedimientos del título IV. Debe señalarse que, a diferencia del caso español, este conducto no es una vía específicamente designada para la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sino un cauce general bastante extraordinario.

La legitimación de los defensores de los derechos humanos es una opción compleja. Por un lado, existen otros mecanismos menos gravosos como el recurso de amparo (que puede interponer el Defensor del Pueblo) y la posible cuestión de inconstitucionalidad, en el caso español. Además de ello, la impugnación de una norma siempre reviste unos tintes políticos que requieren de un preciso autocontrol para evitar la franca y desmedida politización. Para el caso español, la cuestionada impugnación que hizo el Defensor del Pueblo del Estatuto de Autonomía Catalán, tuvo una crítica bastante ardua aduciendo evidentes visos de politización⁷⁴⁷.

En conclusión, tal legitimación presenta algunos riesgos que aconsejan extremar cautelas tanto por parte del órgano que la goza, como del Tribunal que la juzga.

La cautela igualmente ofrece matices prácticos cuando atendemos a que, en México, también los organismos de protección de los derechos humanos en las Entidades Federativas y no sólo la Comisión Nacional de Derechos Humanos, gozan de tal legitimación respecto a leyes de las Entidades Federativas. La anterior legitimación, implica que existen 32 posibles sujetos legitimados más, lo que nuevamente plantea los riesgos de una sobrecarga de trabajo que actitudes irresponsables de los órganos estatales pudieran producir. Desde la reforma constitucional que legitimó a los protectores de derechos humanos, la CNDH ha interpuesto 23 acciones de inconstitucionalidad mientras que los organismos de las Entidades Federativas y del Distrito Federal han promovido un total de 8 acciones⁷⁴⁸.

Ahora bien ¿La legitimación de los organismos protectores de derechos humanos en las Entidades Federativas era una necesidad o una declaración política? Tomando en cuenta que la propia Constitución permite la impugnación de todo tipo de normas por parte de la CNDH y las minorías parlamentarias de los Estados podían impugnar las normas de

⁷⁴⁷ Sostiene TORRES MURO en relación a la legitimación del Defensor del Pueblo que "...el caso del recurso contra el Estatuto catalán es el mejor ejemplo de que, desde el punto de vista de la oportunidad política y constitucional, este es un mecanismo totalmente inapropiado". TORRES MURO, Ignacio, "La legitimación en los procesos constitucionales en España. Nuevos Desarrollos", en NIEMBRO, Roberto y POMED, Luis *et al.*, (coords.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, 2012, p. 12. De igual manera, el propio TORRES MURO sostiene que "...la legitimación ha traído más problemas que soluciones, y nuestro régimen constitucional podría funcionar perfectamente sin ella...", TORRES MURO, Ignacio, "Los recursos del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional", *Op. Cit.*, p. 124.

⁷⁴⁸ Estos datos y las siguientes referencias quedan hechas en un periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2006 al 26 de enero 2012. Los datos los tomamos del informe "Información estadística sobre Acciones de Inconstitucionalidad promovidas por Comisiones de Derechos Humanos" de la Secretaría de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Puede consultarse en: <http://www2.scjn.gob.mx/alex/analisis.aspx>. Tómense las futuras alusiones porcentuales, hechas en referencia al informe aquí citado.

ese cuerpo legislativo, la legitimación de los organismos es, abiertamente, prescindible. Muy pocas comisiones en las Entidades Federativas han promovido acciones de inconstitucionalidad (10 comisiones).

Si para TORRES MURO la legitimación concedida al Defensor del Pueblo ya es inadecuada y desborda con toda claridad los cauces de su actuación normal⁷⁴⁹, la legitimación de una multitud de defensores locales de derechos humanos merece, cuando menos, mayores reflexiones. Las legitimaciones innecesarias en los procesos constitucionales siempre despiertan un justificado recelo⁷⁵⁰. Es necesario evaluar esta legitimación en relación a su utilización y evolución con el tiempo. En todo caso, sólo un empleo responsable y sumamente prudente por parte de los actores, circunscrito estrictamente a su ámbito de defensa de derechos fundamentales, permitirá sortear los riesgos de la irrelevancia del desuso o la carga de trabajo producto de la interposición caprichosa. Hasta la fecha (9 años de su implementación) no se ha dado un desbordamiento de acciones de inconstitucionalidad por parte de los organismos locales y presentan una impugnación porcentualmente muy semejante al Defensor del Pueblo español. La totalidad de las acciones de inconstitucionalidad de los defensores de derechos humanos han sido admitidas a trámite lo que presenta indicios de una favorable sujeción al objeto en México. Sin embargo, la tasa de éxito de las distintas Comisiones ha sido muy moderada, sólo logrando en un 17% la declaratoria de invalidez de las normas cuestionadas⁷⁵¹ siendo la validez de la norma (39%) y el sobreseimiento de la acción (37%) los resultados mayoritarios.

Desde la reforma que les otorgó legitimación en el 2006, las distintas Comisiones han presentado un total de 57 acciones de inconstitucionalidad. El 63% de estas acciones han sido interpuestas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos mientras que sólo 10 comisiones de distintas entidades federativas han promovido acciones de inconstitucionalidad. El grueso de las impugnaciones de la Comisión Nacional se ha dirigido a normas de ámbito de validez estatal.

⁷⁴⁹ TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Op. Cit., p. 43.

⁷⁵⁰ Inclusive era posible proponer un proceso de coordinación entre la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los organismos locales a efectos de considerar a los segundos como proponentes y que la CNDH conservara —dada la autonomía de unos respecto a otros— la decisión final sobre la impugnación.

⁷⁵¹ Los datos siguientes corresponden a la Información estadística sobre “Acciones de Inconstitucionalidad promovidas por Comisiones de Derechos Humanos” realizada por la Unidad de Relaciones Institucionales de la Suprema Corte comprendiendo el periodo 15 de septiembre de 2006 a 11 de junio de 2014.

Es menester señalar que existe el debate acerca de si a la interposición de la acción de inconstitucionalidad por parte de los organismos protectores de derechos humanos le son aplicables las restricciones en materia electoral y jurisdiccional contemplados en el 102 de la Constitución mexicana. Nuestra postura es que, dado que dichas restricciones se consignan con respecto al conocimiento de quejas en contra de actos u omisiones en naturaleza administrativa, tal restricción no se aplica a la legitimación procesal del 105 constitucional. Más aún, cuando se han establecido restricciones a la legitimación se han hecho de forma textual en el propio 105 (piénsese en la restricción del objeto a normas electorales o normas que vulneren derechos humanos, de los partidos políticos y organismos protectores respectivamente⁷⁵²).

3.6 *La atípica legitimación de los partidos políticos.*

3.6.1 *Partidos políticos con registro nacional*

El inciso f) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución mexicana consagra una legitimación sin parangón en la proximidad del Derecho comparado. Los partidos políticos, pueden impugnar leyes electorales a través de sus dirigencias⁷⁵³. A pesar de que en Alemania se les ha permitido la participación en los conflictos entre órganos⁷⁵⁴ y en Italia se ha llegado a discutir su participación en los conflictos entre poderes del Estado⁷⁵⁵, su legitimación para plantear este proceso constitucional concreto sí representa algo poco usual en el marco comparativo.

Al igual que en los anteriores casos, se consagra una limitación a la legitimación respecto al ámbito de los partidos políticos. Así, mientras los partidos políticos con registro nacional pueden impugnar todo tipo de normas electorales, ya sean federales o estatales, los partidos con registro estatal sólo podrán impugnar normas de la Entidad

⁷⁵² A favor de esta postura irrestricta CARBONELL, Miguel, “Derechos fundamentales y acción de inconstitucionalidad”, en ASTUDILLO, César y CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.*, p. 89.

⁷⁵³ El texto constitucional es claro. La Corte ha establecido jurisprudencia en el mismo sentido: “Acción de inconstitucionalidad. Los partidos políticos sólo pueden ejercerla por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según corresponda”. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XII, agosto de 2000, p. 484 y también “Acción de inconstitucionalidad. Condiciones constitucionales que deben cumplir los partidos políticos al promoverla contra leyes electorales federales o locales”. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, abril de 2009, p. 1098.

⁷⁵⁴ En la multicitada Sentencia BVerfGE 4, 27 (16) se reconoció que cuando los partidos coadyuvaban a la formación de la voluntad estatal podían tener tratamiento de órganos constitucionales. La legitimación se derivaría así de la textura abierta del texto constitucional alemán en cuanto a tales conflictos.

⁷⁵⁵ El partido político *Rosa Nel Pugno* pretendió utilizar la vía del *conflitto tra poteri dello stato* al argumentar que tenía atribuciones de órgano constitucional cuando ayudaba a la designación de los miembros de las cámaras (una argumentación similar al caso alemán). Sin embargo, en Italia, la *Corte Costituzionale* negó tal carácter sosteniendo que a los partidos políticos se les atribuye la función de concurrir con la democracia y determinar la política nacional, más no un específico poder de carácter constitucional. (Ord. 79/2006).

Federativa que les otorgó el registro. En el periodo comprendido entre 2006-2012 (al 26 de enero), el 27% de las acciones de inconstitucionalidad han sido presentadas por partidos políticos con registro nacional, es decir, 133 acciones de inconstitucionalidad; una carga de trabajo bastante importante⁷⁵⁶.

Respecto a la cantidad de sujetos legitimados (no el uso numérico de su diferenciación), podemos dividir a los partidos según tengan registro nacional o a nivel de Entidades Federativas. A diferencia de las Comisiones de Derechos Humanos en las Entidades Federativas, los partidos políticos nacionales no son muchos y los requisitos para constituir partidos políticos nacionales son tan elevados que parece poco probable un aumento desmedido en los sujetos legitimados.

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) establece que para la creación de un partido político con registro nacional se requiere además de la formulación de una declaración de principios, programa de acción, estatutos, un número importante de afiliados. En efecto, el artículo 24 del COFIPE requiere que el partido aspirante a) cuente con 3000 afiliados en por lo menos veinte Entidades Federativas o b) tenga 300 afiliados en por lo menos 200 distritos uninominales (de los 300 existentes). Además de ello, el supracitado artículo exige también que el número de afiliados del partido político no sea menor al 0.26% del padrón electoral que se haya utilizado en la última elección. Sin importar que método se elija, se exige contar 60,000 afiliados y una importante actividad de coordinación por parte de los fundadores que deberán cubrir un amplio sector del territorio nacional.

Si estos requisitos parecieran gravosos, piénsese que además el proceso constitutivo puede empezar sólo en el mes de enero del año siguiente la elección presidencial (art. 28 COFIPE) e implica la celebración de asambleas con los afiliados mínimos que se requieren para la constitución del partido. Finalmente, incluso habiendo logrado la constitución del partido, si éste no obtiene cuando menos el 2% de la votación en alguna de las elecciones federales ordinarias (diputados, senadores o Presidente de la República) pierde el registro y con ello los derechos y prerrogativas que conllevaba su estatus de partido político⁷⁵⁷. La anterior descripción puede llevar a concluir que su

⁷⁵⁶ En el 2009 se dio este predominio de la impugnación por parte de los partidos políticos que CORZO señaló en su momento. CORZO SOSA, Edgar, "Crónica jurisprudencial 2009", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 26, enero-junio de 2009, p. 346.

⁷⁵⁷ La pérdida de registro de un partido político por esta causa, ha ocurrido nada menos que 19 veces desde 1991.

formación es sumamente gravosa (en el 2012 sólo existen 7 partidos con registro nacional). Este régimen complicado para la creación de partidos políticos y el elevado número del 33% requerido para la interposición de la acción de inconstitucionalidad por minorías parlamentarias, probablemente llevó a legitimar a los partidos políticos como una medida compensatoria respecto a su régimen propio, limitación que se manifestó al restringir el objeto de su impugnación a normativa electoral.

Aunque hasta ahora no ha ocurrido la hipótesis de que un partido político pierda el registro durante un proceso constitucional, resulta lógico interpretar análogamente a las minorías parlamentarias, que tal pérdida no detiene el proceso constitucional. Una vez entablada la acción de inconstitucionalidad no existe obligación de mantener los presupuestos procesales, particularmente la legitimación.

Si bien su legitimación sustantiva no recibe duda alguna, la forma de ejercerla ha producido algún pronunciamiento⁷⁵⁸. La Constitución es clara al establecer que la acción debe interponerse *a través de sus dirigencias* ya sea nacionales o estatales (art. 105.II. f CPEUM). Este pequeño matiz significa, sin ambages, que será la cúpula del partido la que decidirá o no la impugnación.

Bien es cierto que los partidos políticos realizan funciones importantes en el Estado aunque no sean órganos constitucionales ni pertenezcan formalmente a él. Sin embargo, la regulación actual de la acción de inconstitucionalidad ya permite una dualidad de controles sobre las normas electorales. Así, el control de todos los sujetos que tienen legitimación (por ejemplo, el Presidente de la República, minorías parlamentarias nacionales y estatales) no se encuentra restringido en materia electoral. En palabras de la Corte: *la legitimación específica de los partidos es concurrente con la de los demás legitimados*⁷⁵⁹. Es decir, el mismo control sobre normas electorales que se le ha conferido a los partidos políticos ya podía ser realizado por los demás sujetos mencionados en el artículo 105 CPEUM.

¿No pertenecen las minorías y mayorías parlamentarias a opciones políticas concretas?
¿No tienen estos sujetos también un interés especial en controlar la constitucionalidad de las normas sobre partidos políticos? No parece, entonces, que la legitimación de los partidos políticos sea un componente fundamental del control abstracto de normas. Ante

⁷⁵⁸ Por ejemplo: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Abril de 2009, p. 1098

⁷⁵⁹ “Acción de inconstitucionalidad. Los partidos políticos no son los únicos que pueden combatir en esta vía leyes electorales”. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; IX, abril de 1999, p. 253.

estos cuestionamientos, la limitación al objeto objeto es trascendente. La interpretación debe ser restrictiva en cuanto al concepto de leyes electorales (aplicables al proceso respectivo) para evitar que la pluralidad de sujetos pueda llegar a entorpecer el funcionamiento de la Suprema Corte con una interposición temeraria de acciones de inconstitucionalidad. Una mayor cantidad de sujetos legitimados no implica necesariamente mayores garantías para la defensa de la Constitución. Sí puede, en cambio, congestionar a la Corte privándola del tiempo necesario para analizar con mesura acciones de mayor calibre.

Entendemos que se ha establecido una solución a un problema específico (la defensa de los partidos políticos de la constitucionalidad de las reglas del juego político). Si tal reto se ha presentado ¿no convendría haber reducido los porcentajes de las minorías parlamentarias para permitir que fuesen los propios parlamentarios los que cuestionasen la constitucionalidad de la norma en lugar de atribuirle directamente a un sujeto fuera del aparato del Estado tal facultad? Inclusive aquí, habría sido más coherente (aunque a mi juicio aún dudoso sistémicamente) haber establecido umbrales más reducidos para la impugnación de la normativa electoral⁷⁶⁰. La dirigencia del partido carece de legitimación democrática, a diferencia de los parlamentarios electos. Tampoco sus impugnaciones han sido sustancialmente relevantes en el análisis de constitucionalidad. Salvando los casos claros, hasta el 2009, sólo se habían estimado 15 de 144 acciones de inconstitucionalidad de los partidos políticos⁷⁶¹, es decir, un porcentaje casi inferior al 10%. Ello puede poner sobre la mesa que quizá dicha legitimación ha sido utilizada de forma ligera.

Por último, es necesario señalar que las agrupaciones políticas carecen de legitimación en la acción de inconstitucionalidad, sean ya nacionales o locales. La legitimación consagrada en el artículo 105.II ha sido correctamente interpretada de manera limitativa. La Corte ha tenido ocasión de rechazar acciones de inconstitucionalidad cuya interposición intentaron diversas agrupaciones políticas (AI 6/2004 y AI 44/2006). Los requisitos de constitución de las agrupaciones políticas son notoriamente menos severos que los de un partido político. Por ello, la atenuante que hemos mencionado con anterioridad no tiene aplicación aquí. Legitimar a las agrupaciones políticas sólo

⁷⁶⁰ Por ejemplificar, pudo haberse establecido que “Tratándose de normas electorales, el porcentaje requerido será del 10%”, lo cual haría mucho más probable que, cuando a partidos minoritarios se les vulneren sus prerrogativas constitucionales, éstos impugnarán o incluso grupos parlamentarios cualquiera.

⁷⁶¹ Un mayor análisis de ello en LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio Y VALLADARES, Florencio, *Op. Cit.*, p. 196.

conllevaría a multiplicar de forma innecesaria el trabajo de la Corte, como lo muestra el análisis empírico de su uso por los partidos políticos.

3.6.2 *Partidos políticos con registro en las Entidades Federativas*

La situación anteriormente descrita refleja sólo en parte la situación de las Entidades Federativas. El fenómeno de la réplica normativa ha conducido a que la mayoría de las Constituciones locales establezcan requisitos constitutivos análogos a los descritos para los partidos nacionales. Además, el monopolio del voto captado por los partidos nacionales en las Entidades Federativas ha fomentado que sean pocos los partidos locales constituidos y que mantengan el registro. Ello nos lleva a afirmar que en este rubro no son muchos los sujetos legitimados⁷⁶² –aunque potencialmente podrían serlo ante regulaciones más flexibles en las Entidades Federativas-.

El uso que los partidos locales han dado a esta legitimación, en cambio, sí ha sido sustancialmente distinto. Los partidos políticos locales no han interpuesto una gran cantidad de acciones de inconstitucionalidad. Piénsese que en el periodo mencionado anteriormente, sólo el 1.2% de las acciones de inconstitucionalidad fueron promovidas a instancias de un partido político de alguna Entidad Federativa (6 acciones promovidas en 6 años). Habiendo salvado tal objeción queda preguntarnos, al modo que antes hicimos sobre la legitimación otorgada a los organismos de protección de derechos humanos estatales ¿Tal legitimación era una necesidad real?

Parece ser que otorgar legitimación a los partidos políticos locales era una forma de tutelar situaciones muy concretas. Se trató de combatir la indefensión de pequeños partidos frente al monopolio de los partidos nacionales siempre bajo la consideración de que su número no representaría un problema de trabajo respecto a su ejercicio en la acción de inconstitucionalidad. También podríamos sostener que esta legitimación, de considerarse prudente su mantenimiento, tiene un encaje más natural en modelos de justicia constitucional local que en el modelo de control abstracto federal.

⁷⁶² Al día 28 de noviembre de 2012, una consulta a las bases de datos de los diferentes Consejos e Institutos electorales de las Entidades Federativas nos arroja un resultado de 10 partidos en las 31 Entidades Federativas y el propio Distrito Federal. A saber: Asociación por la Democracia Colimense; Partido Alternativa Socialdemócrata y Campesina y Partido Alianza por Yucatán (Yucatán); Partido Demócrata y Partido Cruzada Ciudadana (Nuevo León); Partido Encuentro Social, Partido Estatal de Baja California (Baja California); y, finalmente, Partido Alternativa Veracruzana y Partido Cardenista del CDE (Veracruz). El número no es elevado si se compara con su homólogo español y se piensa en la cantidad de población y territorio en México.

Sobra decir, que la impugnación de los partidos nacionales, al no estar acotada a las normas electorales nacionales, les permite ejercer un control en las Entidades Federativas, habiendo una potencial innecesaria duplicidad de legitimaciones.

3.6.3) *La apersonación de partidos en España y Alemania*

En España no se ha planteado la legitimación de los partidos políticos aunque de forma relativamente reciente el Tribunal desestimó la pretensión de comparecencia en calidad de coadyuvantes a algunos partidos políticos vascos que habían participado en la aprobación de una ley impugnada en un recurso de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional fue contundente en el ATC 264/2008 recordando que la configuración de la legitimación ha sido establecida en un “*numerus clausus taxativo y riguroso*” (FJ. 4) y sostuvo la inexistencia de intervenciones de otras personas físicas o jurídicas, independientemente de los intereses que tengan en el mantenimiento o invalidación de la norma cuestionada (FJ 2). Inclusive, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de recordar que tal legitimación es atípica en el entorno comparado europeo⁷⁶³. Esta consideración es bastante congruente para el caso de España donde los partidos políticos tienen requisitos muchísimo menores para su conformación (aunque luego se exija aval de electores para presentar candidatura a aquéllos sin representación parlamentaria). El registro de partidos políticos del Ministerio del Interior nos arroja 3946 diferentes partidos políticos con lo cual concederles legitimación parece una idea poco sensata.

Alemania también ha tenido ocasión de abordar directamente el debate sobre los partidos políticos en la acción de inconstitucionalidad. En el año 1966, se presentó una acción de inconstitucionalidad por un partido político sin representación parlamentaria contra la *Gesetzes über das Zivilschutzkorps*. El partido político presentaba como razones el papel del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución y la legitimación –entonces ya reconocida- de los partidos políticos en las controversias constitucionales. El Tribunal Constitucional inadmitiría la acción de inconstitucionalidad, sosteniendo que el alcance de la legitimación no puede ser aumentado por la vía interpretativa. Afirmaba el Tribunal de Karlsruhe que la determinación de los sujetos legitimados “no sólo tiene una importancia técnica, sino que guarda estrecha relación con el contenido constitucional jurídico/político de los

⁷⁶³ Textualmente sostuvo “...el modelo español de justicia constitucional, en cuanto a la configuración estricta del círculo de sujetos legitimados en los recursos de inconstitucionalidad, resulta orientado en sentido análogo a los sistemas de justicia constitucional de su entorno, en los cuales, en ningún caso, los partidos políticos aparecen incluidos en aquel taxativo y riguroso círculo.” (FJ 7).

procesos cuya resolución ha sido asignada al Tribunal Constitucional” (BVerfGE 21, 52). Como puede apreciarse, el Tribunal realiza una interpretación estrecha, en ausencia de una categoría interpretativa abierta (como sí la tiene en los conflictos constitucionales).

Tanto la visión española como la alemana sin duda se presentan como opciones coherentes. La legitimación de los partidos políticos es innecesaria. Aunque efectivamente pueda aportar razones de (in)constitucionalidad distintas, estas razones no tienen más peso, ni mayor aportación al debate que otras organizaciones de la sociedad civil. Si recordamos la doctrina alemana, los partidos políticos podrían asimilarse funcionalmente a órganos constitucionales del Estado cuando coadyuvan a la formación de la voluntad política *-politische Willensbildung-* (BverfGe, 4,27). La peculiar posición que la doctrina constitucional alemana detecta en los partidos políticos, se circunscribe a un momento concreto y a una función constitucional específica. En el caso de la acción de inconstitucionalidad, la posición del partido político no difiere sustancialmente a la de cualquier organización civil, incluso si existe un límite a su objeto impugnatorio. Resulta congruente mantener la naturaleza de bien escaso de la jurisdicción constitucional y permitir que alternativos métodos de tutela ofrezcan la posibilidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las reglas del juego.

3.7) Organismos constitucionales autónomos: criterio incongruente de una legitimación expansiva

El 7 de febrero de 2014 se reformó la Constitución mexicana para añadir una nueva gama de sujetos legitimados al artículo 105 constitucional. Se concede legitimación a los organismos garantes de acceso a la información tanto a nivel federal, como en los Estados de la República y en el Distrito Federal y se consagra una legitimación acotada del Fiscal General de la República (que no ha entrado en vigor). Ambas legitimaciones, a mi juicio, deben ser consideradas nuevas. A pesar de que el Procurador General de la República –antigua denominación– gozó de legitimación *ab initio*, ésta estaba condicionada como una vía indirecta de la legitimación del Presidente de la República. Como he argumentado previamente, esto se demuestra por la legitimación del Presidente de la República consagrada al mismo tiempo que la independencia del Fiscal General. Tenemos, así, dos nuevos órganos constitucionales autónomos con legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad, lo que da un total de 3 órganos constitucionales legitimados, si tomamos en cuenta a la Comisión Nacional de

Derechos Humanos. Empero, la CNDH tiene una posición institucional y una función particular que facilita la asimilación de su legitimación.

Discutir los efectos las dos nuevas legitimaciones resulta imposible, pues hasta la fecha no se ha presentado un solo caso precisamente en virtud del escaso tiempo transcurrido y al hecho de que no ha entrado en vigor la autonomía del Fiscal General. Un poco más puede decirse en torno a la pléyade de nuevos sujetos legitimados; 34 en su totalidad (dos órganos federales, 31 de las Entidades Federativas y uno del Distrito Federal).

La legitimación de estos órganos representa, a nuestro juicio, un desacierto que puede llegar a inestabilidad más el ya irregular sistema de legitimaciones. ¿Por qué debería tener un órgano garante de acceso a la información la capacidad de cuestionar la constitucionalidad en abstracto de las leyes? ¿Por qué debería poseer un Fiscal la capacidad de cuestionar leyes en materia procesal penal?

La defensa del derecho de acceso a la información y la prosecución penal, no tienen como correlato necesariamente la legitimación activa en acciones de inconstitucionalidad.

Esta legitimación parte de asumir que la legitimación del órgano especializado en la materia ofrece un nivel máximo de garantía. En realidad, hay diversos actores que no están considerados y que desempeñan funciones similares. Por ejemplo, los órganos autónomos en materia de telecomunicaciones, el Instituto Nacional de Elecciones⁷⁶⁴ o la Comisión Federal de Competencia Económica. Estos órganos tutelan de una u otra manera los derechos a telecomunicaciones imparciales y competitivas, derechos electorales y a la sana competencia entre empresas ¿Cuál es la diferencia entre el derecho de acceso a la información y el resto de derechos –tutelados por órganos autónomos– que hacía imprescindible dotar de legitimación a los organismos de acceso a la información y no así al resto? A mi juicio, no existe una posición significativamente distinta ni una función cualitativamente diferente de estos organismos que amerite una legitimación procesal constitucional. Existen suficientes sujetos legitimados e,

⁷⁶⁴ No pongo en duda que el nuevo Instituto Nacional de Elecciones, como órgano autónomo, pueda cuestionar la constitucionalidad de una ley vía controversia constitucional *sub specie legis*. Sin embargo, no puede –y aquí reside la diferencia entre los procesos– cuestionar la constitucionalidad abstracta de una ley si ésta no limita su ámbito de autonomía constitucionalmente garantizada. No quiero que esta limitación se entienda como la sugerencia de dotar también de legitimación a los órganos constitucionales autónomos en las acciones de inconstitucionalidad. Simplemente quiero enfatizar la incongruencia del criterio de otorgarle legitimación a uno solo de ellos (no cuento aquí a la Comisión Nacional de Derechos Humanos por el especial papel que puede jugar y que ha sido estudiado en la sección correspondiente).

inclusive, una Comisión Nacional de Derechos Humanos y comisiones locales con legitimación activa. De hecho, precisamente este es el fundamento de la legitimación misma de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la defensa de los derechos fundamentales.

3.8) *¿Actio popularis?*

La *actio popularis* es una legitimación altamente debatida en los sistemas que conservan a un Tribunal Constitucional. Kelsen consideraba que la acción popular representaba la garantía más fuerte a la Constitución⁷⁶⁵. Sin embargo, el propio Kelsen rápidamente tilda este sistema como poco recomendable “porque entrañaría un peligro muy grande de acciones temerarias y el riesgo de un insoportable congestionamiento de procesos⁷⁶⁶”. Más adelante, el jurista vienés matiza su postura al esbozar la posibilidad de que las partes cuestionen la constitucionalidad de una ley bajo cuyo fundamento se ha tomado una decisión en un proceso administrativo o judicial. Pero aquí, el objetivo es provocar la actuación del Tribunal Constitucional, no un acceso directo al recurso. De hecho, si nos ajustamos a un estricto garantismo, un modelo aún más garante sería la revisión oficiosa de toda ley, norma y disposición general por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, en este hipotético caso, la congestión de asuntos sería aún mayor. Luego entonces, la legitimación en la acción de inconstitucionalidad aunque obedece a la finalidad de defensa objetiva del ordenamiento, debe ser moderada para ser *funcional*.

No resulta sorpresivo que en ningún ordenamiento⁷⁶⁷ de los que aquí se han traído a comparación, se haya consagrado un modelo de acción popular⁷⁶⁸. En España, por

⁷⁶⁵ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Trad. Domingo García, *Op. Cit.*, p. 38.

⁷⁶⁶ *Ibidem*. Bohn tiene otra opinión al afirmar tajantemente –respecto al *Land* de Baviera en Alemania– que “El temor de que este tipo de protección jurídica podría ser sujeto de abuso y dar lugar a una inundación del Tribunal Constitucional con demandas insignificantes, es infundado”. Bohn, Bastian, *Verfassungsprozessrecht der Popularklage*, Berlín, Duncker & Humboldt, 2010, p. 83. Sobre ello, véase la sección respectiva en el capítulo siguiente.

⁷⁶⁷ Recuérdese que en Alemania sólo existe a nivel local, no federal.

⁷⁶⁸ De hecho, pocos ordenamientos tienen una *actio popularis*. Venezuela es uno de ellos. Véase Brewer-Carías, Allan, “La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela y su ilegítima restricción por el Juez Constitucional”, *Estudios Constitucionales*, Talca, año 9, núm. 2, 2011, págs. 623-638 (aún así, como el estudio de Brewer-Carías afirma, ha habido algunos problemas en relación con la legitimación y un pretendido interés). También Colombia, véase Mendieta González, David, “La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia”, *Vniversitas*, Bogotá, núm. 120, 2010, págs. 81-84 y Bernal Cano, Natalia, “Convergencias y divergencias de las acciones y procedimientos constitucionales en el ordenamiento jurídico colombiano”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, año XVIII, 2012, págs. 82-84. También existe en Guatemala, véase Dighero Herrera, Saúl, “El control de constitucionalidad de las leyes en Guatemala”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2002, págs. 250

ejemplo, se llegaron a presentar enmiendas en el proceso constituyente con el objeto de discutir una legitimación popular de un determinado número de ciudadanos. La enmienda fue rechazada por el riesgo de producir “extrema inseguridad jurídica” y el riesgo de movilizaciones ciudadanas demagógicas, aunado a la presentación excesiva de recursos⁷⁶⁹.

Sin embargo, no debemos cometer la imprecisión de sostener que sólo mediante la acción popular puede un ciudadano coadyuvar al control de constitucionalidad de la ley. Existen procesos concretos mediante los cuales el ciudadano puede participar en la depuración del ordenamiento jurídico. En México, Alemania, Polonia, Italia y España, en algunos casos, el amparo o la cuestión de inconstitucionalidad puede terminar con la declaratoria general de inconstitucionalidad. En el caso mexicano, el artículo 107.II de la Constitución dispone que si en amparo indirecto se determina la inconstitucionalidad de una norma por segunda ocasión, se dará aviso a la autoridad emisora. Ahora bien, después de que se establezca jurisprudencia por reiteración, la Corte notificará a la autoridad emisora y si en un plazo de 90 días subsiste el problema de inconstitucionalidad, la Corte deberá emitir por una mayoría de 8 votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente. En este caso, el amparo concedido por dos jueces de distrito juega un rol de filtro. A pesar de la intermediación –sentencia positiva y dos casos sucesivos- es innegable que el ciudadano que defiende sus derechos constitucionales puede terminar provocando el análisis precedente a la declaratoria general de inconstitucionalidad de la ley, sin necesidad de tener directamente legitimación en la acción de inconstitucionalidad. Por las razones anteriormente expuestas, en el caso mexicano, juzgamos desaconsejable una acción popular a nivel federal.

3. CONSIDERACIONES FINALES DEL CAPÍTULO

A lo largo de este capítulo se ha estudiado la legitimación en la acción de inconstitucionalidad en México. Se pueden obtener así los siguientes postulados:

y ss. De hecho, como observa GROPPi, ha sido en América Latina en donde el instituto ha encontrado mayor recepción: GROPPi, Tania, “Titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional. Una perspectiva comparada”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR, Arturo (coords.), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo III, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008, p. 251.

⁷⁶⁹ Una narración de ello en TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, *Op. Cit.*, págs. 31-32.

1. La acción de inconstitucionalidad es un mecanismo para la defensa objetiva del ordenamiento. La legitimación de distintos órganos puede promover objetivos adicionales, pero no modifica el carácter objetivo del proceso constitucional.
2. Existen puntos de conexión entre la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales en aquellos ordenamientos que permiten conflictos orgánicos *sub specie legis*.
3. La legitimación en la acción de inconstitucionalidad en México tiene por características la naturaleza constitucional, textura cerrada o *numerus clausus* y el carácter mayoritariamente institucional de los sujetos legitimados.
4. Los modelos estudiados tienden a emplear el sistema de listas para configurar la legitimación en la acción de inconstitucionalidad y los Tribunales Constitucionales presentan una fuerte resistencia a añadir nuevos sujetos interpretativamente.
5. Sustantivamente, se considera adecuada la legitimación del ejecutivo que no ha entrado en vigor, las minorías parlamentarias nacionales y las minorías parlamentarias de las Entidades Federativas. La legitimación actual del Procurador es una vía indirecta de legitimación del ejecutivo.
6. El 33% requerido para la interposición de la acción de inconstitucionalidad debe considerarse elevado. Sería conveniente su reducción a un 20%. A excepción de los polarizados resultados del año 2000, nunca ha habido dos sujetos capaces de plantear una acción de inconstitucionalidad. La situación actual (coincidencia entre ejecutivo y único grupo parlamentario capaz de plantear una acción de inconstitucionalidad), demuestra que el elevado umbral de la legitimación no permite a la acción servir de tutela minoritaria. El porcentaje requerido actualmente en México convierte a la acción de inconstitucionalidad en un control de la mayoría parlamentaria.
7. La legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos resulta aceptable como medio para aportar ulteriores razones de inconstitucionalidad. Esta legitimación, sin embargo, debe configurarse adecuadamente con un límite del objeto impugnatorio y una autocontención del titular del órgano respectivo. Como el caso español atestigua, la falta de una correcta limitación a la legitimación puede dar como consecuencia resultados indeseables. La legitimación de las Comisiones en las Entidades Federativas era prescindible.

8. La legitimación de los partidos políticos en México es tolerable, pero en principio inadecuada. Ha sido instituida con un carácter coyuntural de apertura al pluralismo político y podría obviarse reduciendo los porcentajes a las minorías parlamentarias. Conduce a una sobrecarga de trabajo al Tribunal y privilegia la interposición desmesurada de acciones, como lo atestigua el caso mexicano.
9. La legitimación del órgano garante de acceso a la información es inadecuada. La ulterior legitimación de órganos constitucionales autónomos es inadecuada igualmente.

VI. MODELOS DE LEGITIMACIÓN PROCESAL CONSTITUCIONAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

1. BREVE INTRODUCCIÓN A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL

1.1 El nacimiento de un control constitucional local

Si bien el modelo de jurisdicción constitucional federal es relativamente reciente, los modelos de control constitucional local son aún más novedosos. Es paradójico pensar que, pese a la ausencia de medios de control local, el juicio de amparo (medio de control constitucional mexicano por antonomasia) proviene de la Constitución yucateca de 1841, aunque nunca alcanzara operatividad local. Fuera del brillante antecedente de Crescencio Rejón, las Constituciones locales carecieron de una garantía jurisdiccional autónoma. Fue el propio juicio de amparo federal, a través de vías indirectas, el encargado de dotarlas de cierta operatividad relativa.

El desinterés por la justicia constitucional local y en general por el constitucionalismo local es relativamente sencillo de explicar, en tanto las Constituciones locales se imbricaron en la misma dinámica que la Constitución federal. La norma fundamental era concebida más como una directriz política o un programa de actuación legitimador del poder en turno, que como una norma jurídica cuyos preceptos fuesen de aplicación directa. La misma situación acontecía con las Constituciones de las Entidades Federativas. Bajo estas circunstancias, es comprensible que una garantía jurisdiccional local no se viese como una necesidad indispensable.

El control jurisdiccional local, así, es de un carácter reciente. A pesar de que algunas Entidades Federativas nominalmente consagraron la existencia de “controversias constitucionales” análogas al modelo federal, éstas nunca gozaron de operatividad o regulación y difícilmente podrían ser considerados modelos propios de control jurisdiccional.

No puede negarse que una de las razones principales para consagrar sistemas de justicia constitucional local es el pluralismo político⁷⁷⁰. Previamente, el régimen de partido único solventaba las disputas políticas no mediante mecanismos jurídicos sino jerárquicamente con la cúpula partidista por lo cual el Poder Judicial (nombrado por el

⁷⁷⁰ RÍOS VEGA, Luis Efrén, “La garantía jurisdiccional de la Constitucionalidad local: pasado, presente y futuro”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y CIENFUEGOS SALGADO, David (coords.), *Op. Cit.*, págs. 374 y 375.

poder político en turno) se veía como un actor prescindible para la solución de conflictos. Sin embargo, el pluralismo ha vuelto de nueva cuenta los ojos a la judicatura, en la búsqueda de un árbitro imparcial que solvete los conflictos políticos.

De forma general, se acepta que el desarrollo de la justicia constitucional local mexicana inicia con la reforma constitucional del Estado de Veracruz en el año 2000. El artículo 158 de la Constitución Veracruzana solemnemente proclama:

“La Justicia Constitucional Local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional”.

La redacción del precepto no es ocasional y de él se desprenden diversos rasgos notables. En primer lugar, el propio texto constitucional local acota la aplicación del sistema de control constitucional respectivo al régimen interior de la Entidad Federativa, con lo cual compagina implícitamente los ámbitos de control jurisdiccional local y nacional (ya se da un esbozo de lo que con posterioridad sería conocido como la articulación de los medios de control de constitucionalidad). En segundo lugar, debe apreciarse el afán de precisión terminológica (justicia constitucional *local*) que intenta ser nominativamente más preciso que la expresión "estatal", propia de nuestro entorno jurídico⁷⁷¹. No debe descartarse tampoco el vínculo que se explicita desde el propio texto constitucional entre justicia constitucional y democracia. Finalmente, poco debe sorprender que todo ello se articule a través del principio de supremacía constitucional. Hablamos así de dos principios de supremacía (nacional y local) en distintos niveles competenciales.

La instauración de un modelo propio de jurisdicción constitucional en dicha entidad desató una ola de reformas en diversas Entidades Federativas cuya rápida y sucesiva expansión ha reavivado notablemente el debate sobre la garantía local de la Constitución⁷⁷². Ha sido distinto el entendimiento que las Entidades Federativas han

⁷⁷¹ La expresión permite así incluir diversos sistemas de justicia constitucional local, cuya compatibilidad dentro de la rama de estudio sería de encaje más complejo si empleásemos la expresión “derecho constitucional estatal” que en otros ordenamientos (España incluido) designaría el derecho del Estado como nación.

⁷⁷² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Hacia un Derecho Procesal Constitucional local en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, diciembre de 2003, págs. 229 y ss. También puede consultarse una versión actualizada de este trabajo: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Derecho procesal constitucional local”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, IIJ-UNAM, 2004, p. 457 y ss. De tal suerte, la concepción misma de la supremacía constitucional local lleva a la idea de la necesidad de una garantía local: ARTEAGA NAVA, Elisur, “La Constitución local y su defensa. Elementos para una teoría

tenido de la justicia constitucional local. Esto puede ser apreciado con nitidez en la distinta previsión que se tienen de los medios de control constitucional. A pesar de que las acciones de que las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad son los instrumentos de control más frecuentes⁷⁷³ también se han previsto las omisiones legislativas (Chiapas, Veracruz, Tlaxcala y Quintana Roo), la cuestión de inconstitucionalidad (Veracruz y Coahuila) y el sumamente debatido amparo local (Veracruz y Tlaxcala).

El surgimiento de estos medios de control puede juzgarse positivo fundamentalmente por dos razones. 1) El control jurisdiccional de la constitucionalidad local implica como corolario la consideración del carácter de norma jurídica a la Constitución local como norma fundante de su propio ámbito. 2) En segundo lugar, la jurisdicción constitucional fortalece el federalismo dado que permite la tutela de las instituciones locales y fomenta la solución interna de disputas, minorando así la posición prototípica *super partes* de la jurisdicción constitucional federal en las Entidades Federativas.

Si se da un adecuado funcionamiento de los medios de control y los actores políticos son capaces de encontrar soluciones a los conflictos dentro de la justicia constitucional local, debemos percibir entonces un marcado indicio de un federalismo fortalecido; una reivindicación histórica del origen local de la paradigmática garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana, en palabras de ASTUDILLO⁷⁷⁴.

1.2 Articulaciones y duplicidades

1.2.1 La importancia de una correcta articulación entre la jurisdicción constitucional federal y local.

Lejos se encuentra este trabajo de pretender fijar una postura sobre el complejo encaje entre las distintas jurisdicciones de control constitucional⁷⁷⁵. Otros trabajos se han ocupado de forma mucho más exhaustiva sobre este difícil tema⁷⁷⁶. Sin embargo, sí

del control de la constitucionalidad”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y VEGA HERNÁNDEZ, Rodolfo (coords.), *Justicia Constitucional local*, Querétaro, Fundap, 2002, p. 16.

⁷⁷³ En este sentido BÁEZ SILVA, Carlos y CIENFUEGOS SALGADO, David, “El funcionamiento de la justicia constitucional en los estados”, en GONZALEZ OROPEZA, Manuel y CIENFUEGOS SALGADO (coords.), *Op. Cit.*, p. 38.

⁷⁷⁴ ASTUDILLO, César, “La justicia constitucional local en México: Presupuestos, Sistemas y Problemas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXIX, núm. 115, enero-abril de 2006, p. 13.

⁷⁷⁵ Algo que BUSTILLOS llama “federalismo judicial constitucional”. BUSTILLOS, Julio, “Amparo federal vs Amparo local: la incertidumbre de la protección constitucional local frente a la jurisdicción federal”, *Reforma Judicial*, México, núm. 15-16, 2013, p. 106.

⁷⁷⁶ A guisa de ejemplo, véase COELLO CETINA, Rafael, “Articulación de los medios de control de la constitucionalidad nacionales y locales”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR, Arturo, *La*

pretendemos recalcar que la legitimación procesal constitucional local depende para su funcionamiento de un urgente marco que permita congeniar los distintos ámbitos de control en beneficio de la garantía jurisdiccional de la Constitución⁷⁷⁷.

Si la jurisdicción constitucional federal puede revisar en todos los casos las resoluciones de la justicia constitucional local⁷⁷⁸, entonces la provisionalidad de aquella desincentivaría el uso de sus mecanismos de control, pues los actores políticos preferirán recurrir a un árbitro con capacidad ejecutiva (máxime cuando la resolución de estos conflictos es usualmente larga).

1.2.2 Duplicidad de legitimaciones.

Teniendo lo anterior presente, es sencillo constatar que la actual configuración de legitimaciones procesales en las distintas Entidades Federativas ofrecen múltiples ocasiones para la duplicidad. En varios casos, el mismo actor se encuentra legitimado para acudir tanto a la jurisdicción federal como a la jurisdicción local. El escaso número asuntos que hasta la fecha se han resuelto definitivamente por la jurisdicción constitucional local⁷⁷⁹, debe ser prueba no sólo de la necesidad de una mejora en la configuración normativa de dichos mecanismos, sino en la urgencia de una revalorización de dichos mecanismos por parte de los propios sujetos legitimados. Aquí –en el caso de la duplicidad de legitimaciones– naturalmente la divergencia juega un peso fuerte. Un actor que a nivel federal no tiene legitimación para impugnar una norma o un acto, pero sí la goza a nivel local, evidentemente tendrá un fuerte incentivo para utilizar el mecanismo, simplemente porque es el único que puede utilizar. En cambio,

ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Tomo III: Jurisdicción y control de la constitucionalidad, México, IIJ-UNAM, 2008, págs. 783 y ss. Particularmente véase págs. 851-892.

⁷⁷⁷ Se ha afirmado que “Es inconcebible un federalismo donde la justicia constitucional esté centralizada y los órganos jurisdiccionales especializados de las Entidades Federativas ni siquiera tengan atribuciones plenas para el control de la constitucionalidad de tipo local y obviamente, menos aún, para las tareas de la jurisdicción concurrente”. URIBE ARZATE, Enrique y MONTES DE OCA, Alfredo “Notas sobre un federalismo renovado en México y su vinculación con la justicia constitucional local para la garantía de los derechos fundamentales”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 25, julio-diciembre de 2011. p. 278.

⁷⁷⁸ Por ejemplo, la controversia constitucional se considera procedente para combatir algunas resoluciones de la jurisdicción constitucional local. Existe una tesis que sostiene: “Controversias constitucionales. No son la vía idónea para combatir resoluciones jurisdiccionales” (9ª época, 2ª Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Junio de 1998, Tesis 2a LXXXVII/98, p. 421). De cualquier forma, el nuevo proceso sería procedente si las partes de la nueva controversia constitucional federal fueron, a su vez, partes en la antigua controversia, o son sujetos enumerados en el artículo 105.I. En este sentido COELLO CETINA, Rafael, “Definitividad de las resoluciones de los medios de control de la Constitucionalidad competencia de los Tribunales Locales”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *La justicia constitucional en las Entidades Federativas*, México, Porrúa, 2006, p. 335.

⁷⁷⁹ Un estudio imprescindible es BUSTILLOS, Julio, “La realidad de la justicia constitucional local mexicana en el siglo XXI”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 21, julio-diciembre de 2009, págs. 29-71.

cuando el actor se encuentra ante una elección optativa ¿existe realmente algún incentivo para que acuda ante una sala constitucional, Pleno o Tribunal Constitucional local cuya creación es reciente y sin la seguridad de una solución definitiva del asunto?

El peso de la optatividad se deja sentir con mayor fuerza en los conflictos de atribuciones. El municipio ha sido el gran promotor de controversias constitucionales teniendo a la SCJN como árbitro predilecto. Quizá aún la joven jurisdicción constitucional local no se ha consolidado al grado de poder considerarla como principal titular de la facultad de conflictos internos, pero los notables esfuerzos emprendidos por un ya basto número de Entidades Federativas, deberían abrir el debate nacional para articular desde el propio texto constitucional un modelo de jurisdicción constitucional comprehensivo del ámbito localista.

Han sido los esfuerzos “aislados” de Entidades Federativas como Veracruz los que han contribuido en gran medida a revitalizar el debate del constitucionalismo local, pero sólo un esfuerzo integral puede producir resultados tangibles. No parece descabellado pensar que la jurisdicción constitucional federal pudiera desprenderse de competencias a favor de jurisdicciones constitucionales locales consolidadas, sobre todo en ámbitos propios y específicos de éstas. Si estableciésemos un principio de subsidiariedad federal, podríamos a través de la cooperación y la división de trabajo, descargar asuntos a la jurisdicción federal y homogeneizar criterios mediante un diálogo entre los diferentes Tribunales.

La legitimación de Comisiones Estatales de Derechos Humanos para impugnar leyes de su respectiva Entidad Federativa, es un buen ejemplo de una competencia que potencialmente podría cederse a la justicia constitucional local. Inclusive, podría abrirse un nuevo ámbito de legitimaciones cuyo encaje actual en el modelo federal es dudoso.

Teniendo como ejes básicos de análisis la articulación de jurisdicciones y la legitimación, resulta notable que la primera decisión en un proceso de control constitucional local puro (acción de inconstitucionalidad 1/2001, Veracruz) haya sido una inadmisión de la demanda por falta de legitimación activa del promovente. En efecto, dado que la presentación de la acción de inconstitucionalidad se dio por parte de una persona física y no un sujeto legitimado, el Pleno del Tribunal omitió correctamente entrar al fondo del asunto. Dicha resolución fue confirmada con posterioridad en amparo directo por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo

Circuito (amparo directo 666/2001⁷⁸⁰). La decisión no puede hablarnos de una incorrecta configuración del modelo veracruzano, pues salvaguarda una opción legítima de restringir los medios de control constitucional abstractos a entidades públicas. Sí debe, en cambio, vaticinar que la legitimación será uno de los grandes debates en la justicia constitucional local.

Empleando la metodología que previamente hemos hecho para el estudio del modelo federal de jurisdicción constitucional, emprenderemos el estudio de la legitimación en la acción de inconstitucionalidad y controversias constitucionales locales.

Realizaremos el estudio de las legitimaciones locales privilegiando como criterio de estudio el sujeto legitimado y no la enumeración de sujetos legitimados por Entidad Federativa buscando los puntos globales de simetría y diferencia. Antes, empero, haremos una breve incursión al modelo alemán que ha desarrollado un sistema de justicia constitucional local funcional⁷⁸¹.

2. EL MODELO ALEMÁN COMO TÉRMINO DE COMPARACIÓN

En el marco de modelos llamados a comparación, sólo Alemania se presenta como un posible contraste potencial en justicia constitucional local. Ni España (Estado Autonómico), Italia (Estado Regional) o Polonia (Estado Unitario) tienen sistemas de justicia constitucional local. Si el federalismo mexicano busca modelos de comparación, debe tomar en cuenta el federalismo alemán, con una justicia constitucional local funcional. Por ello no deja de resultar curioso que en los estudios sobre justicia constitucional local en México, a pesar de haberse hecho sendas referencias al modelo alemán, no se haya elaborado un análisis más exhaustivo sobre el funcionamiento y operatividad de estos modelos locales.

La jurisdicción constitucional local alemana tiene su fundamento en la autonomía de los *Länder* (BVerfGe, 36) y coexiste con la jurisdicción constitucional federal de forma independiente (BVerfGe, 6). Cada *Land* ha erigido internamente un Tribunal Constitucional.

⁷⁸⁰ Véase FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Derecho Procesal Constitucional Local", en CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.*, p. 471.

⁷⁸¹ Otros modelos federales carecen de jurisdicción constitucional concentrada (Estados Unidos, Australia, Argentina); sólo tenues rasgos de jurisdicción constitucional que no se reproduce a nivel de entidades federativas (Suiza) o modelos de jurisdicción constitucional concentrados que no tienen homólogos en las entidades federativas (Austria).

Durante mucho tiempo, el *Land* Schleswig-Holstein careció de una jurisdicción constitucional propia. El Tribunal Constitucional federal hacía las veces de Tribunal Constitucional del *Land* en uso de la cláusula de habilitación prevista en el artículo 99 de la Ley Fundamental de Bonn⁷⁸². A pesar de ello, la ausencia de jurisdicción propia había venido siendo un tema habitual de discusión⁷⁸³ y a raíz de las reformas a la Constitución del *Land* en el año 2006, se terminó estableciendo una jurisdicción constitucional⁷⁸⁴. Esto nos ofrece una perspectiva diversa de 16 *Länder* todos con jurisdicciones constitucionales. A diferencia de lo que ha ocurrido en México, la utilización de la justicia constitucional local en Alemania es algo habitual y presenta un número considerable de procesos⁷⁸⁵.

Los procesos de los que conoce la jurisdicción local también son variados aunque hay rasgos comunes. Sin excepción, la justicia constitucional local conoce de controversias constitucionales (*Organstreitigkeiten*) y de acciones de inconstitucionalidad (*Abstrakte Normenkontrolle*). Sin embargo, también algunas jurisdicciones conocen de cuestiones de inconstitucionalidad (*Richtervorlagen*), Control electoral, amparo local (*Kommunalverfassungsbeschwerde*), control de referéndum y consultas populares, etc.

Al igual que en México, la articulación de las jurisdicciones constitucionales ha sido un tema debatido. BURMEISER, inclusive, sostuvo alguna vez que, en Alemania, el deslinde entre la jurisdicción local y la federal era “la cuestión fundamental menos aclarada de

⁷⁸² El artículo 99 GG dispone en lo conducente “Se podrá atribuir al Tribunal Constitucional Federal por ley de un Estado la decisión de litigios constitucionales dentro del Estado respectivo...”. Sobre ello, pueden verse los comentarios en GRÖPL, Christoph y WINDTHORST, Kay *et al*, *Op. Cit.*, p. 670.

⁷⁸³ LÖSING, Norbert, “La doble jurisdicción constitucional en Alemania”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y VEGA HERNÁNDEZ, Rodolfo (coords.), *Op. Cit.*, p. 298. Las razones para no adoptar una jurisdicción constitucional local fueron también coyunturales. El constituyente del *Land* dudaba de la viabilidad de la existencia misma de “Schleswig-Holstein” y trató de dar un ordenamiento temporal que facilitase la reconstrucción en la Alemania de la posguerra. Cfr. WAACK, Hans, “Der lange Weg Schleswig-Holsteins zu einem eigenen Landesverfassungsgericht”, en AA.VV., *Festschrift für das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht*, Kiel, 2008, p. 14. Por ello, desde la creación de la “Comisión para la reforma constitucional y del Parlamento” en 1988 comenzó a darse una seria discusión sobre la creación de una jurisdicción constitucional propia (en la que los conflictos constitucionales y la acción de inconstitucionalidad local, formaban parte de la propuesta original de la Comisión).

⁷⁸⁴ Cfr. BENDA, Ernst y KLEIN, Eckart *et al*, *Verfassungsprozessrecht*, Munich, C.F. Müller, 2010, p. 19.

⁷⁸⁵ Para tener una idea, puede verse el análisis de HEYDE que comprende un periodo de poco más de los primeros 40 años del funcionamiento de la justicia constitucional local. HEYDE, Wolfgang, “Überblick über die Verfahren vor den Landesverfassungsgerichten mit Tabellen über die Häufigkeit der Verfahren”, en STARCK, Christian y KLAUS, Stern, *Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1983, págs. 2-15. Esta valoración inicial resulta aún interesante, pues el lector puede ver el funcionamiento en los *Länder* existentes previa la reunificación alemana y confrontarlo con el inicial funcionamiento de los *Länder* de más reciente creación.

toda la jurisdicción constitucional⁷⁸⁶”. Empero, fuera de debates puntillosos, se ha consolidado un criterio en base al parámetro de control (*Prüfungsmaßstab*) con un deslinde sólido entre ambas jurisdicciones constitucionales⁷⁸⁷. En el caso del Tribunal Constitucional federal, el parámetro será la Constitución y normas federales. El Tribunal de Karlsruhe sólo puede utilizar el derecho de los *Länder* como parámetro cuando resuelva subsidiariamente los conflictos entre la Federación y los *Länder* o éstos entre sí en términos del artículo 93.1.4 GG. La segunda posibilidad sería, como ya mencionamos, la habilitación mediante ley al Tribunal Constitucional como Tribunal Constitucional local (art. 99 GG). En cambio, el parámetro de control de los Tribunales locales sería la respectiva Constitución del *Land* y especialmente todos los derechos allí garantizados⁷⁸⁸. Lo anterior no implica en su totalidad la ausencia de un potencial control, sobre todo a través del amparo contra actos de un Tribunal Constitucional local que vulneren la Constitución federal. A pesar de ello, la interpretación del Tribunal Federal ha sido restrictiva para evitar una “debilitamiento del control local⁷⁸⁹”. El deslinde entre las jurisdicciones se fortalece porque no existe un control federal de los conflictos internos ni del control interno de la Constitucionalidad de las normas de un *Land*⁷⁹⁰. El modelo alemán parte constitucionalmente de un esquema de coordinación, donde la propia Ley Fundamental de Bonn asume la creación de jurisdicciones locales, reservando al Tribunal Constitucional federal sólo para el caso excepcional de la habilitación (como en Schleswig-Holstein). Por tanto, el ámbito de solapamientos posible es mucho menor que en el caso mexicano.

Respecto a la configuración de los procesos, debe tenerse en cuenta que es posible apreciar una diferencia en las circunstancias de los *Länder* ya formados previa a la

⁷⁸⁶ BURMEISTER, Joachin, “Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 3 GG”, en STARCK, Christian y STERN, Klaus (coords.), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, Baden-Baden, Nomos, 1983, p. 426. El texto original sostiene (en referencia al reparto competencial) “es sich um die am wenigsten geklärte Fundamentalfrage der Verfassungsgerichtsbarkeit überhaupt handelt”.

⁷⁸⁷ Inclusive han llegado a darse propuestas de (con sus matices), emplear a los Tribunales Constitucionales de los *Länder* para aliviar la sobrecarga de trabajo producida por el amparo en el Tribunal Constitucional Federal. En este sentido SCHNEIDER, Hans-Peter, “Entlastung des Bundesverfassungsgerichtes durch Ausbau oder Umbau der Landesverfassungsgerichtsbarkeit”, en BOGS, Harald (coord.), *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht*, Baden-Baden, Nomos, 1999, págs. 103-113.

⁷⁸⁸ BENDA, Ernst y KLEIN, Eckart *et al*, *Verfassungsprozessrecht*, Op. Cit., p. 22.

⁷⁸⁹ *Ibidem*, p. 28. También véase BVerfGE 99,1 (19).

⁷⁹⁰ Esto fue explícitamente mencionado en el debate constituyente de Nordrhein-Westfale. Se argumentó que, dado que el Tribunal Constitucional federal “no tiene competencia para todas las controversias constitucionales a nivel del *Land*”, era conveniente la creación de un Tribunal Constitucional propio como forma de garantizar “un orden libre y democrático”. JOHANN, Paul, *50 Jahre Landesverfassung Nordrhein-Westfalen*, Düsseldorf, 2000, p. 56.

reunificación alemana en 1989 y los formados después. Los *Länder* posteriormente erigidos (Berlín⁷⁹¹, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt y Thürigen) tuvieron opción de observar la configuración no sólo de los procesos constitucionales a nivel federal, sino también en las otras Entidades Federativas. Resulta, por ejemplo, curioso el que los últimos *Länder* en incorporarse hayan preferido utilizar denominaciones más parecidas a la de Tribunal Constitucional como *Verfassungsgerichtshof* (Berlín, Sachsen y Thürigen), *Verfassungsgerichts* (Brandenburg) o *Landesverfassungsgerichts* (Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt). Ninguno de los *Länder* de incorporación reciente utilizó la terminología de Tribunal de Estado (*Staatsgerichtshof*) presente en varios de los *Länder* originales (Baden-Württemberg, Bremen, Hessen y Niedersachsen) y heredera del constitucionalismo de Weimar. Ello puede poner sobre relieve la voluntad de clarificar nominalmente la naturaleza de los guardianes de la Constitución local.

2.1 La legitimación en las controversias constitucionales en los *Länder*

La configuración del modelo conflictual local en Alemania ha sido extremadamente similar al modelo federal. En sus diferentes formulaciones, se ha mantenido generalmente las tres características fundamentales presentes en la legitimación alemana de las *Streitigkeiten*. Veamos estas características a nivel del modelo local.

En primer lugar, la legitimación es de naturaleza constitucional. Todas las Constituciones de los *Länder* han configurado en sus respectivas Constituciones⁷⁹² la legitimación sin delegar esta tarea a la legislación secundaria. Esto implica también que existe un potencial blindaje a favor de la legitimación constitucional, que no puede ser reducida en la ley secundaria. Por ejemplo, en el caso de Nordrhein-Westfalen, no se menciona en la ley secundaria la posibilidad de que otros portadores de funciones constitucionales (*andere Beteiligter*) acudan al proceso. De la naturaleza constitucional de la legitimación, se sigue que no puede haber una reducción de sujetos cuya

⁷⁹¹ La antigua Constitución de Berlín había previsto en su artículo 72 la creación de un Tribunal propio (*Staatsgerichtshof*) pero por circunstancias coyunturales no se erigió hasta después de la reunificación y la nueva Constitución para Berlín. Sobre ello FINKELNBURG, Klaus, “Auch ein langer Weg: Die Entstehung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Berlin”, en AA.VV., *Festschrift für das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht*, Op. Cit., págs. 120-126.

⁷⁹² A continuación, indicamos el artículo constitucional respectivo en paréntesis después del nombre del *Land*. Todas las alusiones entiéndanse realizadas respecto a la Constitución del *Land* señalado: Baden Württemberg (art. 68), Bayern (art. 64), Berlín (art. 84.2.1), Brandenburg (art. 113.1), Bremen (art. 140), Hamburg (art. 65.3.2), Hessen (art. 131); Mecklenburg-Vorpommern (art. 53.1), Niedersachsen (art. 54.1), Nordrhein-Westfalen (art. 75.2), Rheinland-Pfalz (art. 130.1), Saarland (art. 97); Sachsen (art. 81.1.1), Sachsen-Anhalt (art. 75.1), Schleswig-Holstein (art. 44.2.1) y Thüringen (art. 80.3).

legitimación encuentra garantía en la primacía constitucional⁷⁹³. En segundo lugar, existe una cláusula abierta del listado y no así sucesivas enumeraciones a modo de *numerus clausus*. Se utilizan conceptos interpretativos como “órganos supremos del Estado” (*obersten Staatsorgans*⁷⁹⁴) o su equivalente “órganos supremos del *Land*” (*oberste Landesorgan*⁷⁹⁵) y la aún más abierta “órganos constitucionales⁷⁹⁶”. Ocasionalmente se mencionan sujetos concretos también, pero sin cerrar el listado⁷⁹⁷. Se abre la posibilidad a que partes de estos órganos o fracciones dotadas de competencias puedan utilizar las controversias constitucionales. En los *Länder* de más reciente creación debe también notarse la extrema similitud entre la redacción de sus respectivos artículos, con apenas matices terminológicos. Finalmente y en tercer lugar, se ha evitado por completo el señalamiento de relaciones intersubjetivas entre los sujetos legitimados, con lo cual la *litis* puede entablarse entre cualquiera de ellos (sin contrastar si la relación procesal concreta se contempla en el listado).

Como resultado de la configuración anteriormente señalada, tenemos que las controversias constitucionales han sido usuales a nivel local, inclusive en los *Länder* de reciente creación⁷⁹⁸. La interpretación de los Tribunales Constitucionales locales ha sido congruente permitiendo grados de flexibilidad similares al modelo federal.

Los casos prototípicos de sujetos legitimados son el Parlamento y el Gobierno del *Land*⁷⁹⁹. La interpretación de la cláusula abierta ha sido concretada⁸⁰⁰ por la

⁷⁹³ Ésta ha sido la interpretación de la doctrina y del propio *Verfassungsgerichtshof* de Nordrhein-Westfalen. HEUSCH, Andreas, “Artikel 75. Kommentar”, en HEUSCH, Andreas y SCHÖNENBROICHER, Klaus, *Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen. Kommentar*, Siegburg, Verlag Reckinger, 2010, p. 655. Lo propio ocurre con Sachsen y ha recibido idéntica respuesta. HAAS, Michael, *Der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen*, Berlín, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006, p. 142.

⁷⁹⁴ Es el caso de Bayern y Sachsen.

⁷⁹⁵ Es el caso de Baden-Württemberg, Berlín, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt y Thüringen. Cabe resaltar que los respectivos Tribunales de los *Länder* calificarían, en su caso, como órganos constitucionales u órganos supremos del *Land*, pero al igual que en el modelo federal, han sido excluidos del conflicto. En el caso de Thüringen JUTZI, Siegfried, “Artikel 80. Kommentar”, en LINCK, Joachim y BALDUS, Manfred *et al*, *Die Verfassung des Freistaats Thüringen*, Baden-Baden, Nomos, 2013, p. 901.

⁷⁹⁶ Como es el caso de Bremen, Hamburg y Rheinland-Pfalz.

⁷⁹⁷ Así es el caso de Schleswig-Holstein que menciona concretamente al Parlamento y al Gobierno. Nótese que esta mención es distinta a la hecha con los “portadores de funciones constitucionales” hecha en las demás constituciones, en tanto aquí es una mención autónoma y no una alusión a las partes de aquéllos órganos dotados con funciones propias.

⁷⁹⁸ Respecto al caso de Mecklenburg-Vorpommern, así lo afirma HÜCKSTÄDT, Gerhard, “Zwölf Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit in Mecklenburg-Vorpommern. Ein Erfahrungsbericht”, en AA.VV., *Festschrift für das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht*, Op. Cit., p. 142. Piénsese que durante los primeros 14 años desde creación del *Landesverfassungsgericht* de Mecklenburg-Vorpommern, todos los años se presentó algún conflicto entre órganos.

⁷⁹⁹ Sobre el caso de Sachsen-Anhalt: HALLE, Michael, “Landesverfassungsgericht” en KILIAN, Michael, *Verfassungshandbuch Sachsen-Anhalt*, Baden-Baden, Nomos, 2004, p. 482.

interpretación entre otros sujetos, en el Presidente del *Landtag*, fracciones parlamentarias, minorías en defensa de los derechos del Parlamento⁸⁰¹, diputados *uti singuli*, al *Ältestenrat* (comité parlamentario que, entre otras cosas, determina el orden del día), minorías en Comisiones de Investigación, Comités parlamentarios⁸⁰², Presidente del *Land*⁸⁰³, Ministros del *Land* con funciones propias⁸⁰⁴, Comité para el Referéndum, los partidos políticos cuando defienden su especial posición en la estructura constitucional⁸⁰⁵, etc.⁸⁰⁶. También se han producido debates en torno a otros sujetos como los Tribunales de Cuentas⁸⁰⁷.

⁸⁰⁰ También, al igual que en el modelo federal, las leyes de los respectivos Tribunales Constitucionales han consagrado concretamente algunos sujetos. Remitimos al lector a ellas, entendiendo que las siguientes alusiones son hechas respecto a la ley del Tribunal Constitucional del *Land* respectivo: Baden-Württemberg (art. 44), Bayern (art. 48), Berlín (arts. 14 y 36), Brandenburg (arts. 12 y 35), Bremen (Art. 24), Hamburg (art. 39 a), Hessen (art. 42.2), Mecklenburg-Vorpommern, (arts. 11.1 y 36), Niedersachsen (arts. 8.6 y 30), Nordrhein-Westfalen (art. 43), Rheinland-Pfalz (art. 23), Saarland (arts. 9 y 39), Sachsen (art. 17), Sachsen-Anhalt (art. 35), Schleswig-Holstein (art. 35) y Thüringen (arts. 11.3 y 38). Nótese que, a pesar de que muchas leyes se limitan a repetir el artículo constitucional respectivo, algunas realizan innovaciones importantes. Por ejemplo, Sachsen-Anhalt legitima directamente a los partidos políticos, legitimación que no se encuentra expresa en el texto constitucional.

⁸⁰¹ HAAS, Michael, *Op. Cit.*, p. 147.

⁸⁰² Contrátese con la interpretación del *Staatsgerichtshof* de Niedersachsen: HÜPPER, Guido, *Der Staatsgerichtshof des Landes Niedersachsen: Institution und Entscheidungstätigkeit seit Gründung*, Baden-Baden, Nomos, 2000, p. 179 y del *Verfassungsgerichtshof* de Nordrhein-Westfalen, PIEROTH, Bodo, “Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof”, en AA.VV., *Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen*, Leipzig, Richard Boorberg Verlag, 2002, págs. 107-109.

⁸⁰³ Este caso es común en tanto las diversas constituciones le establecen competencias directamente atribuibles. En el caso de Thüringen, la competencia de nombrar y remover funcionarios (art. 78.1 de la Constitución). Así también lo afirma MÜLLER, Klaus, *Verfassung des Landes Thüringen: Ein politisch-juristisches Lesebuch nach Art eines Kommentars*, Neukirchen-Vluyn, Verlag für Ausbildung und Verwaltung, 2005, p. 201.

⁸⁰⁴ Estos dos últimos ejemplos se han presentado con claridad en *Nordrhein-Westfalen*. Andreas, *Artikel 75. Kommentar*, en HEUSCH, Andreas y SCHÖNENBROICHER, Klaus, *Op. Cit.*, p. 655.

⁸⁰⁵ Aunque, al igual que a nivel federal, esto se ha hecho tras largo debate. A modo de ejemplo, el *Verfassungsgerichtshof* de Nordrhein-Westfalen, inicialmente negó la legitimación a los partidos políticos, para luego afirmarla haciendo copiosas referencias a las decisiones del Tribunal Constitucional federal y argumentando que los partidos políticos desempeñaban funciones de órganos constitucionales. PIEROTH, Bodo, “Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof” en, AA.VV., *Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen*, *Op. Cit.*, p. 109. Una respuesta también afirmativa en Rheinland-Pfalz. JUTZI, Siegfried, “Staats- und Verfassungsrechts”, en LEY, Richard y JUTZI, Siegfried (coords.), *Staats- und Verwaltungsrecht für Rheinland-Pfalz*, Baden-Baden, Nomos, 2005, p. 140 y Thüringen: JUTZI, Siegfried, “Artikel 80 –Kommentar–”, *Op. Cit.*, p. 902.

⁸⁰⁶ Un caso especial es Hessen, en tanto no menciona en su Constitución (art. 131) una categoría abierta de sujetos legitimados, haciendo simple referencia a que el Tribunal Constitucional del *Land* conocerá de las controversias respectivas. Mencionando concretamente al *Landtag*, una fracción del *Landtag*, el Gobierno del *Land*, el Presidente del Gobierno y el Tribunal de Cuentas en lo correspondiente a su participación en los presupuestos estatales y opinión sobre la deuda del *Land* (art. 144 de la Constitución de Hessen). Será posteriormente la Ley sobre el Tribunal Constitucional de Hessen (art. 41.1) la que haga alusión a la clásica fórmula abierta. Sobre la legitimación en Hessen: HECKER, Wolfgang, *Hessisches Landesrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2002, págs. 447 y 448.

⁸⁰⁷ Como en Rheinland-Pfalz. Véase JUTZI, Siegfried, “Staats- und Verfassungsrechts”, *Op. Cit.*, p. 141 y Thüringen “dado que las competencias y posición del Tribunal de Cuentas se establecen en la Constitución y el artículo 80.1.3 no supedita la facultad de ser parte a la de ostentar la calidad de órgano

2.2 La legitimación en la acción de inconstitucionalidad en los *Länder*

Las acciones de inconstitucionalidad, lógicamente, han tenido un tratamiento mucho más modesto en materia de legitimación. Sin embargo, el hecho de que no haya un control federal sobre la constitucionalidad local de las normas a instancias de minorías locales ha hecho que la importancia de estos procesos se resalte. En Alemania, las minorías parlamentarias ejercen en las acciones locales un control único, no optativo. Es decir, en Alemania, las minorías parlamentarias sólo pueden cuestionar la constitucionalidad de leyes en vía local y no pueden elegir entre la vía local o federal, como sí ocurre en algunos casos en México.

Fuera de las consideraciones mencionadas, la configuración de las acciones de inconstitucionalidad ha sido, al igual que en las controversias, relativamente similar al modelo federal, con puntuales variaciones.

A nivel general se han mantenido también (salvo puntuales excepciones) las tres características de la legitimación en el control abstracto alemán: a) naturaleza constitucional, b) legitimación taxativa o *numerus clausus*⁸⁰⁸ y c) naturaleza institucional de los sujetos legitimados.

En primer lugar, todas las constituciones de los *Länder* han previsto, a su vez, la legitimación para la acción de inconstitucionalidad, con lo cual esta legitimación dimana de la Constitución⁸⁰⁹ y no de normas secundarias. En segundo lugar, a diferencia de los conflictos constitucionales, los modelos han acudido a un *numerus clausus*⁸¹⁰, expresando taxativamente a los sujetos con capacidad para iniciar el

constitucional el Tribunal de Cuentas tiene la capacidad de ser parte...” JUTZI, Siegfried, “Artikel 80. Kommentar”, *Op. Cit.*, p. 902.

⁸⁰⁸ Con lo que “el círculo de sujetos legitimados no puede ampliarse en los senderos de la interpretación”. HAAS, Michael, *Op. Cit.*, p. 157.

⁸⁰⁹ Nuevamente, señalamos el *Land* y entre paréntesis el artículo respectivo de su Constitución: Baden-Württemberg (art. 68.2), Berlín (art. 84.2.2), Brandenburg (art. 113.2), Bremen (art. 140), Hamburg (art. 65.3.3), Hessen (art. 131.2); Mecklenburg-Vorpommern (art. 53.2), Niedersachsen (art. 54.3), Nordrhein-Westfalen (art. 75.3), Rheinland-Pfalz (art. 130.1), Saarland (art. 97.2); Sachsen (art. 81.1.2), Sachsen-Anhalt (art. 75.3), Schleswig-Holstein (art. 44.2.2) y Thüringen (art. 80.1.4).

⁸¹⁰ Es debatible si podría considerarse una pequeña excepción la legitimación que Bremen y Rheinland-Pfalz (art. 140 constitucional y 130 constitucional respectivamente) consagran a favor de una “corporación pública del Estado” (*öffentlich-rechtliche Körperschaft*), en tanto que la categoría debe individualizarse y ha llegado a incluir sujetos fuera del Estado-aparato. Sobre ello, RINKEN afirma “Notable es, por otro lado, la apertura de las corporaciones públicas de Bremen a todos los procedimientos constitucionales, explicable sólo desde la tradición Hanseática”. RINKEN, Alfred, “Staatsgerichtshof”, en KRÖNING, Volker y POTTSCHMIDT, Günter *et al*, *Handbuch der Bremischen Verfassung*, Baden-Baden, Nomos, 1991, p. 502. Con ésta legitimación, prosigue RINKEN, no solo se ha logrado darle acceso al Tribunal a las ciudades de Bremen y Bremerhaven —especie de control normativo comunal o amparo local— sino a todas las corporaciones públicas. Nótese que la interpretación del Tribunal de Bremen (*ibídem*, p. 503), siempre ha ligado la legitimación de las corporaciones públicas con

procedimiento. Finalmente, en la mayoría de los casos la legitimación ha sido de naturaleza institucional, en tanto sólo sujetos institucionales (minorías parlamentarias y Gobierno del *Land*) han sido dotados de legitimación.

Una excepción a la naturaleza constitucional lo constituye la curiosa legitimación popular (*Popularklage*) presente en el *Land* de Baviera. En Bayern (art. 98, Constitución de Bayern) existe una “*actio popularis*”, que es independiente de afectación o interés directo del solicitante⁸¹¹. De esta forma, la Constitución de Bayern “instrumentaliza al ciudadano como defensor de los derechos fundamentales independientemente de su situación personal o afectación directa⁸¹²”. Resulta curioso que, como han apuntado LINDER y BOHN⁸¹³, no se haya hecho un uso excesivo del procedimiento ni se haya inundado al Tribunal con demandas temerarias. Ello se debe a varias razones. En primer lugar, la población de Bayern no es excesivamente elevada (aproximadamente 12 millones de habitantes). En segundo lugar, el parámetro de la demanda es sólo el derecho del *Land*, lo cual limita considerablemente las impugnaciones al parámetro local, pues no son invocables infracciones a la Constitución federal. Finalmente, el artículo 27.1 de la Ley del Tribunal Constitucional local dispone que, aunque el procedimiento ante el Tribunal es gratuito, el Tribunal puede imponer un pago de hasta 1500 euros en el caso de demandas notoriamente inadmisibles o manifiestamente infundadas⁸¹⁴.

Con la excepción antes mencionada, el procedimiento es gratuito y no se requiere representación procesal para su interposición. Desde 1947 al 2010, se tiene un promedio

un ámbito competencial propio. Entre las corporaciones públicas que se han legitimado se encuentra el colegio de abogados, la Iglesia Evangélica de Bremen y dos parroquias católicas (éstas últimas dos tienen una reminiscencia fuerte del constitucionalismo de Weimar). En cambio, a pesar de que Rheinland-Pfalz tiene la misma legitimación, no ha considerado legitimadas a las asociaciones religiosas (*Religionsgemeinschaften*) pues se ha sostenido que a pesar de su estatus público-jurídico son corporaciones “*sui generis* no integradas en el Estado-aparato”. JUTZI, Siegfried, “Staats- und Verfassungsrechts”, *Op. Cit.*, p. 140.

⁸¹¹ LINDNER, Josef, *Bayerisches Staatsrecht*, Stuttgart, Richard Boorberg Verlag, 2011, p. 183. El propio LINDNER califica (p. 183) a la *Popularklage* de Bayern como “el más espectacular procedimiento en el derecho procesal constitucional alemán”. Tómese en cuenta que tiene legitimación no sólo cada persona natural, sino también personas jurídicas del derecho privado, personas jurídicas de derecho público e inclusive sociedades no constituidas formalmente cuando acudan en defensa de sus derechos (aunque esto sea ligeramente incompatible con el espíritu de la *actio popularis*).

⁸¹² *Ibidem*.

⁸¹³ BOHN, Bastian, *Op. Cit.*, p. 83 y LINDNER, Josef, *Op. Cit.*, p. 183.

⁸¹⁴ Sobre el fundamento de la cuota BOHN, Bastian, *Op. Cit.*, págs. 224 y 225. También se ha desatado una discusión independiente sobre las posibilidades de declarar una demanda inadmisibile por “abuso del procedimiento” (*Missbrauch des Klagerechts*). Cfr. *Ibidem* págs. 211-223 (cuya conclusión, en términos generales, es hasta ahora negativa, sin perjuicio de que el Tribunal pueda aplicar el artículo 27 ya reseñado).

de 20 procedimientos por año (un total aproximado de 1300 procedimientos), con una tasa de éxito de 11%⁸¹⁵. Debe, empero, tenerse en cuenta que el establecimiento de la acción popular en Bayern tiene causas coyunturales concretas⁸¹⁶ sin las cuales probablemente no habría sido estatuido y es una verdadera excepción en el modelo de justicia constitucional local alemán. También resulta una excepción a la institucionalidad la legitimación que Hesse hace de un grupo correspondiente al 1% de los electores (Constitución de Hesse, art. 131.2).

Habiendo señalado las características de la legitimación en los modelos locales, podemos también apuntar que a nivel local se han mantenido, cuando menos, los mismos sujetos que a nivel federal, es decir, Gobierno del *Land* y minorías parlamentarias⁸¹⁷.

Sobre la legitimación del Gobierno del *Land* no hay un gran debate fuera de su utilidad en modelos parlamentarios donde mayoría parlamentaria y Gobierno frecuentemente coinciden. Por ello, la acción tiene mayor uso como instrumento de la oposición⁸¹⁸. Sin embargo, en situaciones coyunturales puede presentar cierta utilidad. Por último en este tema, puede señalarse que, en el caso de la legitimación del *Landesregierung*, se trata de una legitimación conjunta y no se encuentran legitimados individualmente ni el Presidente del Gobierno, ni los ministros⁸¹⁹.

Mayor interés presenta la configuración de las minorías parlamentarias. En la legitimación minoritaria de los *Länder*, se ha utilizado siempre el método porcentual y no el numérico directo. Los porcentajes sí han presentado, en cambio, variaciones de interés. A pesar de que ha habido algunas Entidades Federativas que han conservado el antiguo tercio del modelo federal⁸²⁰ la gran mayoría han previsto porcentajes menores. Algunas optaron por establecer porcentajes inferiores como el 25%⁸²¹, 20%⁸²² o el

⁸¹⁵ Los datos se toman de *Ibidem*.

⁸¹⁶ Como acertadamente lo señala BOHN, Bastian, *Op. Cit.*, p. 69.

⁸¹⁷ Este es el caso de Baden-Württemberg, Berlín, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein y Thüringen. En Bayern la concreción de la legitimación es innecesaria dada la *actio popularis*.

⁸¹⁸ Como claramente lo aprecia en el caso de Nordrhein-Westfalen HEUSCH, Andreas, *Op. Cit.*, p. 664.

⁸¹⁹ KILIAN, Michael, *Op. Cit.*, p. 483. A menos que esté expresamente estipulada tal legitimación, como en el caso de Hessen (art. 131 constitucional y art. 19 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional).

⁸²⁰ Concretamente Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Saarland y Schleswig-Holstein.

⁸²¹ Legitimación análoga a la del modelo federal tras la reforma constitucional del año 2008. Estas entidades son Baden-Württemberg, Berlín, Sachsen y Sachsen-Anhalt

⁸²² Concretamente Brandenburg, Bremen, Hamburg, Niedersachsen y Thüringen.

generosísimo 10% de Hessen. Inclusive, los *Länder* de Rheinland-Pfalz⁸²³, Thüringen y Hessen, simplemente legitiman a cada fracción del Parlamento local (art. 130.1, Constitución de Rheinland-Pfalz⁸²⁴, art. 80.1.4 Constitución de Thüringen⁸²⁵ y art. 19 de la *Gesetz über den Staatsgerichtshof* de Hessen). Algo similar –aunque agravado– prevé Schleswig-Holstein que además de legitimar a 1/3 del Parlamento, también establece la legitimación de dos grupos parlamentarios.

De tal suerte, tomando en cuenta que la reforma constitucional federal que estableció la legitimación de ¼ es de 2008, tenemos que el 75% de los *Länder* habían establecido legitimaciones menores que las del modelo federal. Se aprecia así el ánimo de las Entidades Federativas de garantizar el acceso a la justicia constitucional a minorías de entidad más limitada que las del modelo federal.

Finalmente, además de los sujetos típicos, algunos *Länder* han establecido legitimaciones propias dignas de mención como por ejemplo la *actio popularis* (*Popularklage*) a la que hemos hecho mención en Bayern. También interesante resulta la legitimación que se ha hecho en Hessen de una centésima parte del cuerpo electoral para la presentación de acciones de inconstitucionalidad⁸²⁶.

2.3 Breves notas de un balance prospectivo

Después de haber analizado someramente los modelos de legitimación local en acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales en Alemania, podemos encontrar algunos rasgos que han hecho que el sistema tenga una efectividad aceptable. En primer lugar, ha sido la propia Constitución la que preveía la posible existencia de estas jurisdicciones constitucionales y disponía el conocimiento por el Tribunal Constitucional federal de ciertas controversias sólo en el caso de la mencionada cláusula

⁸²³ Debe notarse lo especial que resulta el caso de Rheinland-Pfalz, en tanto la legitimación que dispone para la controversia constitucional es igualmente considerada legitimación para la acción constitucional. Se podrá diferenciar entre control en controversia constitucional y control abstracto, sólo en tanto alguno de los sujetos legitimados inicie un procedimiento “independientemente de una controversia jurídica concreta”. JUTZI, Siegfried, “Staats- und Verfassungsrechts”, *Op. Cit.*, p. 146.

⁸²⁴ Para determinar el número concreto debemos acudir al reglamento del Parlamento local (*Geschäftsordnung des Landtags*) que prevé en su artículo 8 la creación de fracciones. Sin embargo, en tal reglamento no se requiere un número mínimo de diputados al disponerse escuetamente (art. 8) que “Los diputados elegidos al Parlamento, que pertenezcan a un mismo partido político, pueden formar un grupo parlamentario”. Con lo cual, la legitimación se reduce, prácticamente, a la obtención de dos diputados en las elecciones locales.

⁸²⁵ En el caso de Thüringen, su reglamento Parlamentario –*Geschäftsordnung des Thüringer Landtags*– (art. 8) dispone que para formar una fracción se requiere que los parlamentarios a ella pertenecientes equivalgan al 5% del número de parlamentarios integrantes del *Landtag*, lo que nos da un promedio de 4,4 parlamentarios.

⁸²⁶ Lo se traduce aproximadamente en 60,000 electores, tomando en cuenta que la población de Hesse excede por poco los seis millones de habitantes.

de habilitación del artículo 99. En segundo lugar y por consecuencia, el Tribunal Constitucional no funge naturalmente como garante de la Constitución de los *Länder*, con lo cual la vía local no se convierte en optativa sino en obligatoria previo, en su caso, al Tribunal Constitucional federal. Es decir, existe un principio de subsidiariedad. En tercer lugar, a pesar de que las Entidades Federativas en general han seguido el modelo federal, se aprecia una tendencia a facilitar el acceso a la jurisdicción constitucional sea ya con la introducción de nuevos sujetos legitimados o con la reducción de los requisitos a los sujetos clásicos (menores porcentajes a las minorías parlamentarias, legitimación de grupos parlamentarios autónomamente, etc.).

3 LA LEGITIMACIÓN EN LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES LOCALES

3.1 La duplicidad como regla

En el caso de los procesos locales, la duplicidad se ha dado como regla general en los procesos de defensa competencial⁸²⁷. Diversos estados han establecido una legitimación totalmente coincidente con el nivel federal. Guerrero es una buena muestra, al establecer que el Tribunal Superior de Justicia resolverá los conflictos “entre los Municipios y el Gobierno del Estado”. Otros estados, como el propio Veracruz, han ampliado un poco más el modelo, permitiendo que los conflictos se susciten también entre “El Poder Ejecutivo y el Legislativo”. Ambos casos, son muestras de legitimaciones restrictivas y coincidentes, que limitan al máximo la posibilidad del planteamiento de conflictos alternativos.

En general, las fórmulas de legitimación que se han empleado han sido cerradas, tasadas y con ausencia de fórmulas interpretativas. Este es el caso de Guerrero, Veracruz, Chiapas, Tlaxcala, Guanajuato, Estado de México, Quintana Roo, Chihuahua (con cláusula inhibitoria⁸²⁸ en lo coincidente con la jurisdicción federal), Coahuila (con la excepción que se señalará), Colima (con cláusula inhibitoria), Chihuahua (con cláusula inhibitoria), Hidalgo, Zacatecas (con cláusula inhibitoria), Tlaxcala y Tabasco. A pesar

⁸²⁷ La mayoría de las Entidades Federativas han optado por establecer modelos de conflictos de competencia. FIGUEROA sostiene que la configuración mayoritaria en ellas se asemeja al modelo inicial de la configuración del conflicto en la Constitución mexicana de 1824. FIGUEROA, Giovanni, “La giustizia costituzionale locale in Messico”, en BAGNI, Silvia (ed.), *Giustizia Costituzionale Comparata*, Bolonia, Bononia University Press, 2013, p. 230.

⁸²⁸ Por cláusula inhibitoria designo a la autoexclusión realizada en las Constituciones o leyes locales, del conocimiento de asuntos competencia del modelo federal de control constitucional.

de que Tabasco⁸²⁹ hace alusión a la expresión genérica de “Poderes del Estado”, esta terminología se encuentra limitada. La Constitución tabasqueña alude a conflictos entre “los Municipios y cualquiera de los otros dos Poderes del Estado”. Ello implica un reenvío al esquema trinitario, por lo cual categorizamos tal legitimación como restrictiva. Sin embargo, la terminología despierta dudas. Si se sostiene que los conflictos podrán presentarse entre “los Municipios y cualquier otro de los otros dos Poderes del Estado ¿Se está tomando al municipio como parte integrante del esquema trinitario? y ¿cuáles serían los dos Poderes del Estado restantes? Independientemente de la respuesta, se excluirá a alguno de los tres actores del esquema clásico.

Estos Estados, que han optado por fórmulas restrictivas análogas a la federal, se encuentran con una desesperanzadora perspectiva. En el estado actual, difícilmente encontrarán conflictos que no puedan ser planteados ante la jurisdicción federal. La ausencia ulterior de sujetos legitimados no ofrece mayores posibilidades. En estos casos, la lista cerrada y tasada, así como la eventual previsión de relaciones subjetivas cumplirán un papel inhibitorio de la jurisdicción local. Excepciones puntuales las constituyen legitimaciones no coincidentes, como el caso de los municipios en Tlaxcala.

3.2 Legitimación tasada pero inclusiva

Otras serie más reducida de modelos ha mantenido la lista cerrada y tasada, pero ha ampliado significativamente la lista de sujetos legitimados para entablar las controversias locales. A este sector pertenecen Coahuila (entidades paraestatales, paramunicipales y organismos públicos autónomos); Nayarit (organismos autónomos); Oaxaca (órganos autónomos); Campeche (paraestatales, paramunicipales⁸³⁰) y Morelos (Universidad Autónoma de Morelos⁸³¹). Estos modelos pueden ser considerados relevantes como antecedente, pues la legitimación local otorgada a los “órganos constitucionales autónomos” precede a la reforma federal que los legitimó en el 2014. Es decir, tenemos un claro caso de la Federación reconoce tácitamente por la vía de la

⁸²⁹ Tabasco alude a los conflictos entre “los Municipios y cualquiera de los otros dos Poderes del Estado”, con lo cual se hace un reenvío al clásico esquema trinitario de Poderes.

⁸³⁰ Resulta sumamente curioso que Campeche considere como sujetos legitimados a entidades Paraestatales y Paramunicipales y, en cambio, no otorgue legitimación a órganos constitucionales autónomos locales con mayores grados de autonomía.

⁸³¹ Como se hará alusión con posterioridad, Morelos es un modelo mixto. Emplea un concepto abierto “órgano estatal regulado por esta Constitución”, pero al mismo tiempo hace enumeración de varios sujetos como el Instituto Estatal Electoral y la Universidad Autónoma de Morelos. La diferencia estriba en que, de los dos sujetos mencionados, la Universidad no se subsumiría en el concepto de “órgano regulado por esta Constitución” como sí lo hace el Instituto Electoral. Por tal medida, consideramos que Morelos tiene, en su faceta de lista, la legitimación ulterior de su Universidad Autónoma.

reforma constitucional la idoneidad de modelos de justicia constitucional local, aunque no hay evidencia empírica suficiente de su funcionamiento.

3.3 *Las fórmulas abiertas*

Fuera de los modelos anteriormente mencionados, existen Entidades Federativas que han optado por legitimaciones abiertas, sea ya utilizando conceptos interpretativos de forma voluntaria o evitando la enumeración tasada de sujetos. Por ejemplo, el artículo 96 de la Constitución política de Durango dispone que el Tribunal Superior de Justicia resolverá “los conflictos que surjan entre los ayuntamientos y los poderes del Estado”. Una fórmula similar emplea Sinaloa al disponer en su Constitución que el Tribunal Superior resolverá los conflictos “entre los Poderes del Estado” (art. 104), opción terminológica que también emplea la Constitución de Querétaro (art. 70, con cláusula inhibitoria). Morelos también debe considerarse poseedor de una fórmula abierta. La legitimación en los conflictos internos en Morelos prevé sujetos como el Instituto Morelense de Información Pública y Estadística, el Instituto Estatal Electoral y su Universidad Autónoma. Sin embargo, más adelante es el propio texto constitucional el que permite que sea parte de estas controversias “cualquier órgano estatal regulado” por la Constitución⁸³². En esta tesitura, es posible detectar dos modelos distintos de legitimación abierta. Por un lado se encuentran aquéllas Entidades Federativas (Querétaro, Durango y Sinaloa) que han optado por mantener la terminología italiana de “Poderes del Estado”. Por otro lado, se encuentra la original legitimación de Morelos que, a pesar de hacer uso de un listado puntilloso, termina remitiendo al generosísimo concepto de “órgano estatal” para efectos de legitimación. La misma legitimación “poderes u órganos públicos estatales o municipales” está presente en la Constitución de Nuevo León (art. 95) y en la de Yucatán, que alude a “órganos de gobierno” (art. 70.I).

En el primer caso, tenemos que el alcance del término “Poder del Estado” puede ser interpretado y discutido al modo italiano. El camino está abierto a potenciales interpretaciones garantistas. A pesar de la inexistencia formal de una cláusula que se refiera a fracciones que “expresen definitivamente la voluntad” de un Poder del Estado,

⁸³² Nótese que, en ausencia de mención específica, el Instituto Morelense de Información Pública y Estadística sí podría ser un sujeto legitimado. No así en cambio la Universidad Autónoma de Morelos, que, como se ha señalado en la sección correspondiente, no es un órgano constitucional autónomo ni cumple funciones del Estado-aparato. Ello nos lleva a pensar que la mención de la Universidad como sujeto legitimado es significativa en tanto este sujeto no es, a su vez, subsumible en el concepto interpretativo utilizado posteriormente.

habrá ocasiones en que sea lógico asumir que tales fracciones podrían utilizar la vía local. Por ejemplo, la función de las Comisiones legislativas locales a la luz de sus competencias reglamentarias o la instalación de comisiones de investigación a petición de una minoría. En estos casos, podemos sostener que, a pesar de no ser el órgano plenario, una minoría puede expresar definitivamente la voluntad de la Cámara y, por lo tanto, del Poder del Estado correspondiente. La interpretación podría llevarse más lejos ¿no es sostenible que una fracción del cuerpo electoral sí represente a estos efectos un Poder del Estado cuando se le ha dado competencias en el proceso legislativo en la forma de una iniciativa legislativa popular⁸³³? Asimismo, la expresión “Poderes” en ausencia de toda connotación triádica permite también considera como tales a los órganos constitucionales autónomos de las Entidades Federativas, como por ejemplo las Comisiones de Derechos Humanos. A pesar de que aún no existe material para realizar una valoración empírica del comportamiento de este modelo, las posibilidades interpretativas son naturalmente mayores que en el modelo federal de lista cerrada y tasada. La doctrina italiana bien podría servir de guía inicial en la interpretación del concepto “Poderes del Estado”.

El segundo caso (Morelos, Yucatán y Nuevo León) ofrece igualmente amplias posibilidades, pues requiere para la legitimación la condición propia de órgano en la Constitución estatal. De tal suerte, a la luz de este criterio, es indudable que tendríamos la legitimación arquetípica del Gobernador del Estado –poder ejecutivo- y el Congreso Local –poder legislativo-. Pero de igual modo, calificarían como órganos el Consejo Estatal de Participación Ciudadana, la Comisión local de Derechos Humanos, el Instituto Estatal Electoral, Paraestatales, etc. Es decir, no sólo los órganos constitucionales autónomos podrían potencialmente tener acceso el mecanismo, sino inclusive órganos propios enmarcados en sí dentro de la dinámica jerárquica de los poderes clásicos. Mayores dudas despierta en cambio, las potenciales legitimaciones de los partidos políticos en la acepción alemana (que fungen como órganos estatales cuando coadyuvan a formar la voluntad popular) y el propio Tribunal Superior de Justicia. Respecto a los partidos políticos, su legitimación es dudosa en vista de los mecanismos alternativos de una justicia electoral sólidamente constituida. El “órgano reformador de la Constitución” local podría simplemente ser controlado como órganos constituidos colaborando en un procedimiento de reforma o por la vía federal (en la que,

⁸³³ Por ejemplo, el artículo 18.6 de la Constitución del Estado de Querétaro.

como hemos destacado, la Suprema Corte no ha apreciado la existencia de “órganos reformadores de la Constitución local”). Finalmente, a pesar de las potencialidades terminológicas, parece mucho más natural que el Tribunal Supremo acuda a la Suprema Corte haciendo uso de la legitimación del artículo 105.h a resolver el conflicto interno entre poderes, que innecesariamente constituirse en árbitro y parte.

4 LA LEGITIMACIÓN EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

4.1 *La legitimación del ejecutivo*

Si el ejecutivo se ha concebido como un sujeto frecuentemente legitimado, las Entidades Federativas darán respuestas distintas a su legitimación, sea ya en la forma (sujeto legitimado) o en la sustancia, llegando inclusive a privarlo de ella.

Debe notarse que, en este particular aspecto, nos encontramos ante una materia susceptible de ser impugnada en la jurisdicción federal (i.e. leyes de las Entidades Federativas). Tampoco ignoramos que tal legitimación puede no haber sido siempre el producto de una cuidadosa meditación sobre el encaje de modelos y sí producto de una adaptación del ámbito federal al estatal. Empero, a este respecto, creemos que la legitimación del ejecutivo estatal puede ser útil ante la posibilidad de un ejecutivo con minorías legislativas⁸³⁴.

Dejando fuera los controversiales aspectos de la articulación de jurisdicciones, podemos observar que, si bien las minorías políticas conservan legitimación para acudir a la SCJN (art. 105, II. d, CPEUM) no tiene así esta facultad el ejecutivo de las Entidades Federativas. De tal suerte, en los ordenamientos que a continuación se siguen, encontramos un sujeto legitimado *ex novo* respecto a la Constitución federal.

4.1.1 Gobernador del Estado

Anteriormente hemos explicado la variación sufrida en la Constitución federal entre la inicial legitimación indirecta del ejecutivo a través del Procurador General y la reforma que establece la legitimación directa (aún no en vigor). En el caso de las Entidades Federativas, éstas han tomado diferentes opciones. Algunos Estados han considerado que la anterior vía indirecta es innecesaria y han consagrado sin ambages una

⁸³⁴ Claro que tal posibilidad podría ser llevada a cabo en la actualidad mediante la controversia constitucional (por ejemplo, impugnando una norma de carácter general), pero la discusión debería versar exclusivamente sobre ámbitos competenciales y no una impugnación de carácter “libre” propia de la acción abstracta de inconstitucionalidad.

legitimación para el titular del poder ejecutivo. Se ha así innovado sobre el modelo federal porque esta legitimación directa se encontraba establecida previa a la reforma constitucional de 2014. Las entidades que directamente otorgan legitimación al ejecutivo estatal son Veracruz, Chiapas, Tlaxcala (acotando el objeto a normas municipales pero no del Estado), Estado de México, Coahuila, Oaxaca y Yucatán. Con ello no pretendemos sostener que otras Entidades Federativas no contemplen la legitimación indirecta a modo en que anteriormente lo hacía la Constitución federal, punto que será discutido en la siguiente sección.

La forma de consagrar dicha legitimación oscila en torno a dos grandes modelos. La expresión directa “Gobernador del Estado” ha sido empleada por Veracruz, Chiapas, Tlaxcala, Estado de México, Oaxaca. Por otro lado, Yucatán y Coahuila han favorecido la expresión “Ejecutivo del Estado” sin que esta elección tenga alguna incidencia real sobre la configuración de la legitimación. Vale la pena apuntalar que Coahuila ha constitucionalizado (art. 158. I. a) la posibilidad de que el ejecutivo la interponga por sí o por conducto de quien legalmente lo represente. Tal consagración parece ser una respuesta directa a la exigencia citada en el III párrafo del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 CPEUM⁸³⁵ que podría llevar a pensarnos que la representación *per se* es un requisito para la presentación de la demanda. Coahuila ha zanjado la discusión en este aspecto al textualmente dejar en claro que la representación es innecesaria para la presentación de la demanda.

Pareciera que tal legitimación directa volvería innecesaria la legitimación del Procurador del Estado, pero esto no ha sido siempre así. En efecto, Veracruz, Estado de México, Coahuila y Oaxaca no han visto razones para conceder legitimación al Procurador de la Entidad si ya el ejecutivo es titular de una facultad directa de impugnación. Sin embargo, Chiapas, Yucatán y Tlaxcala han mantenido la dualidad de sujetos legitimados, coexistiendo la legitimación del Gobernador del Estado con la del Propio Procurador.

Chiapas ha acotado ligeramente la facultad de impugnación del Procurador General del Estado a normas expedidas por el Congreso Local, mientras que Yucatán ha mantenido

⁸³⁵ Textualmente: “El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos será representado por el secretario de estado, por el jefe de departamento administrativo o por el consejero jurídico del Gobierno, conforme lo determine el propio Presidente...”. Un precepto que, por cierto, algunas Entidades Federativas simplemente han reproducido en sus leyes reglamentarias. Este es el caso de Chiapas, cuya Ley de Control Constitucional, establece un precepto similar en su artículo 16.

irrestrita esta capacidad a su “Fiscal General”. Curioso es el caso de Tlaxcala (al que tendremos ocasión de referirnos en la sección siguiente) que mantiene legitimación al Procurador “en lo relativo a su función”. Esta cláusula puede tener una interpretación más amplia que la limitación federal correlativa a normas procesales penales. Lo relativo a la función del procurador puede implicar también reivindicación de competencias propias.

Como una valoración general de la configuración directa, podemos establecer que ha sido adecuada (la coexistencia de legitimaciones como en el caso de Tlaxcala no es imputable a la configuración singular del ejecutivo) y es bastante clara respecto a su finalidad. Como se ha sostenido previamente, esta legitimación fortalece al ejecutivo y puede utilizarla como herramienta de control y contrapeso cuando se encuentra en un Congreso local dominado por fuerzas políticas adversas.

4.1.2 Procurador de justicia: la vía indirecta y el juego de las acotaciones.

A pesar del carácter innovador de la legitimación directa del ejecutivo al que hemos hecho referencia anteriormente, otras Entidades Federativas han juzgado conveniente mantener el modelo federal y lo han reproducido en mayor o menor medida. Chiapas, Quintana Roo (contra normas estatales), Nayarit, Nuevo León, Yucatán y Tlaxcala han mantenido la legitimación del Procurador en la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, de estas Entidades Federativas, como ya se ha mencionado, Chiapas, Yucatán y Tlaxcala han legitimado también directamente al ejecutivo de la Entidad Federativa. Podemos así constatar que, al no tener una finalidad indirecta de legitimación al ejecutivo, la legitimación del Procurador en tales Entidades Federativas debe necesariamente conceptualizarse como correspondiente a otra finalidad más tutelar de la función propia que de la constitucionalidad general. Lejos está —y debe admitirse— cualquier Procurador de una Entidad Federativa de ser aquél defensor abstracto con fuertes garantías de independencia que Kelsen planteaba como potencial titular de una facultad genérica de impugnación.

Por ello podemos propiamente hablar de dos grandes grupos de legitimación procesal constitucional local del procurador de la Entidad Federativa. Por un lado, el modelo indirecto —a semejanza de la Constitución federal antes de la reforma—, se encuentra conformado exclusivamente por Nayarit, Nuevo León y Quintana Roo. En el modelo indirecto, pueden reproducirse las consideraciones que se han hecho en páginas

anteriores sobre la legitimación del ejecutivo. En el segundo modelo, tenemos las entidades de Chiapas, Yucatán y Tlaxcala cuya dualidad de legitimaciones no parece tener una justificación sólida. Yucatán es el ejemplo paradigmático de la dualidad de modelos, pues coexisten sujetos legitimados, ambos sin ningún tipo de restricción. En el caso de Chiapas, tenemos que el Procurador tiene restringida su impugnación a normas generales del Congreso Local, mientras que el Gobernador no tiene una restricción similar.

Finalmente, es bastante peculiar el caso de Tlaxcala. En Tlaxcala, tanto el Gobernador como el Procurador, tienen restringido su ámbito de impugnación. En el caso del Gobernador, sólo puede impugnar normas jurídicas provenientes de un Ayuntamiento o Consejo Municipal (ámbito de validez), mientras que el Procurador sólo puede impugnar normas relativas a su función. La limitación del Procurador comienza a ser peculiar ¿Qué interés especial puede justificar conceder al Procurador de la Entidad legitimación para cuestionar una norma (entendemos) exclusivamente en el ramo de justicia? Inclusive un entendimiento abierto de la materia sigue sin poder explicar, a nuestro juicio, la específica necesidad de que un actor cuyo nombramiento es propuesto por el ejecutivo y depende de éste, goce de capacidad de impugnación sobre dicha materia. Si la razón de su legitimación no es la anterior vía indirecta federal ¿debemos considerar que es defensor objetivo de la materia que le atañe? ¿Por qué, entonces, no se ha concedido legitimación también a la Secretaría de Finanzas de Tlaxcala? ¿Y la Secretaría de Educación, Secretaría de Educación Pública? ¿No realizan éstas una labor meritoria digna de tan aparente especial tutela? A nuestro juicio, la configuración en Tlaxcala es altamente perfectible. Posiblemente, podría eliminarse la restricción del ámbito de validez al ejecutivo local para permitirle impugnar normas de su entidad federativa y eliminar la legitimación del Procurador.

Finalmente, analizaremos la última de las potenciales posturas frente a la legitimación del ejecutivo en las Entidades Federativas: la ausencia de ella. Aquí el caso a considerar es Guanajuato que ha sido el más restrictivo de los Estados en configurar la legitimación (sólo ha legitimado a minorías parlamentarias). A nuestro juicio, la legitimación del ejecutivo puede resultar bastante útil en tanto es un sujeto no legitimado por la jurisdicción federal, legitimación que sí comparten las minorías de las Entidades Federativas. En Guanajuato, el ejecutivo no tiene una elección optativa y

debe acudir, en su caso, directamente a la Suprema Corte cuando proceda plantear una *Controversia sub specie legis*.

Como balance general, podemos sostener que la legitimación indirecta del ejecutivo, como en los modelos de Quintana Roo, Nayarit y Nuevo León parece merecedora de un balance similar al federal. Más problemas presentan las Entidades Federativas que han mantenido la dualidad de legitimaciones, pues tal dualidad carece de un propósito claro y firme.

4.2 Las minorías parlamentarias

Las minorías parlamentarias han sido el sujeto legitimado por excelencia en la jurisdicción constitucional local. Incluso hay modelos donde son el único sujeto legitimado. En cuanto a la determinación de las minorías, todas las Entidades Federativas han seguido un modelo porcentual y no han prefijado el número exacto de diputados para interponer la acción de inconstitucionalidad.

Los porcentajes para acudir a la jurisdicción constitucional local han variado en las distintas Entidades Federativas. La clásica opción del 33% o de 1/3 del Congreso, a modo del modelo federal, ha sido mantenida por Veracruz, Estado de México, Quintana Roo, Nayarit, Yucatán y Guanajuato (un número que debemos juzgar de excesivamente alto dado que es el único sujeto legitimado en su modelo de justicia constitucional). Las Entidades Federativas anteriormente mencionadas mantienen identidad de sujetos respecto a la jurisdicción federal.

Las demás Entidades Federativas han reducido los números de la legitimación. Si tomamos en cuenta que previamente hemos sostenido que una reducción de los porcentajes sería deseable, las Entidades Federativas se han encargado entonces de hacer asequible la impugnación a ciertos grupos minoritarios. Nótese también que, toda reducción del porcentaje federal está estableciendo posibilidades ulteriores de impugnación: No todas las minorías con capacidad de impugnación en las Entidades Federativas podrían hacer lo propio en el modelo federal.

Así, Oaxaca ha establecido el 30% de los diputados como sujeto legitimado. Tlaxcala ha disminuido aún más los porcentajes al requerir al 25% del cuerpo legislativo.

Nuevo León es el único sistema a nivel de Entidades Federativas que no ha establecido constitucionalmente el porcentaje de la minoría que puede impugnar normas.

Literalmente, la Constitución Política de Nuevo León, dispone en el párrafo II de su artículo 95:

“Esta acción de inconstitucionalidad podrá ser promovida por los diputados, tratándose de normas generales expedidas por el Congreso del Estado, y por los regidores, tratándose de normas generales expedidas por su respectivo ayuntamiento, en los términos que determine la Ley reglamentaria”.

Ahora bien, lo más probable es que esta delegación (en los términos) haya pretendido delegar también a la ley reglamentaria los porcentajes minoritarios⁸³⁶, ley reglamentaria que, hasta donde tenemos conocimientos, aún no ha sido promulgada ni se encuentra en vigor, aunque un anteproyecto haya sido aprobado en el II periodo de sesiones en el año 2009⁸³⁷. Si atendemos al anteproyecto citado, en su artículo 61, se establecía como porcentaje, cuando menos el 20% del cuerpo legislativo.

Coahuila es la Entidad Federativa con el porcentaje más bajo al solicitar el 10% del cuerpo legislativo para impugnar la constitucionalidad de una norma. Tlaxcala, en un toque original, ha consagrado legitimación también para impugnar normas provenientes de ayuntamientos o consejos electorales, a los diputados electos en el distrito respectivo.

Por último, debe mencionarse que Coahuila ha dispuesto en la Constitución local (art. 158), la legitimación a favor de “cualquier persona, a través del organismo protector de los derechos humanos...cuando se trate de violaciones a los derechos y garantías constitucionales”. Lo anterior debe levantar la duda acerca de si a pesar de la intermediación se ha consagrado una *actio popularis* o si, por el contrario, la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila se conserva como ente último final decisorio y, por tanto, como un filtro ineludible para la interposición de la acción. Si bien la segunda respuesta podría tener cierta lógica, la primera ha sido la privilegiada por la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila. En efecto, la aludida ley en el artículo 73, enumera los sujetos legitimados y omite toda consideración de la Comisión de Derechos Humanos⁸³⁸. El debate se encuentra abierto ¿Hasta qué punto el desarrollo ulterior es acorde con la normativa constitucional local básica? Hasta la fecha no existen indicios de que se haya tramitado un proceso bajo esta modalidad de legitimación. Anteriormente sostuvimos que la *actio popularis* es

⁸³⁶ Sin embargo, tal delegación puede tener un carácter potencialmente problemático al poder vaciar de contenido el citado artículo constitucional. ¿No podría una delegación irracional establecer el porcentaje del 100% de los diputados como mínimo de impugnación?

⁸³⁷ Véase el diario de debates Núm. 321-LXXI-S.0, Segundo Periodo, Año III, lunes, 25 de Mayo: http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/pdf/debates/1766.pdf

⁸³⁸ Textualmente, la fracción V del artículo 73 de la Ley de Justicia Constitucional local: “V. Cualquier persona cuando se trate de la protección de sus derechos fundamentales”.

desaconsejable a nivel federal. A nivel de Entidades Federativas, a pesar de que la consideramos prescindible, es una opción de los constituyentes locales. Si se quiere abrir el proceso constitucional a la ciudadanía, la justicia constitucional local es un escenario mucho más idóneo que la federal. Se necesitará experiencia práctica para evaluar definitivamente esta legitimación.

4.3 Comisiones de derechos humanos

Las Comisiones de Derechos Humanos han sido concebidas como sujetos legitimados frecuentes. Lo anterior tiene un aliciente indudable en su legitimación a nivel federal y la consecuente réplica en las Entidades Federativas. Los estados de Chiapas, Coahuila, Nayarit, Tlaxcala y Estado de México han mantenido la legitimación federal aunque con un enfoque diverso.

En líneas anteriores, habíamos sostenido que la limitación de la legitimación al ámbito competencial (impugnación de normas contrarias a derechos humanos/fundamentales) era una manera sensata de evitar la politización del órgano al ceñir el recurso a las competencias propias del sujeto legitimado. Así parecen haberlo entendido Chiapas, Coahuila y Nayarit, al haber acotado la posible impugnación. Las fórmulas utilizadas son diversas. Chiapas legitima al Presidente del Consejo Estatal de Derechos Humanos *en el ámbito de su competencia*; expresión que debe entenderse, a nuestro juicio, no sólo referida a los derechos humanos, sino también al funcionamiento orgánico del propio cuerpo (facultad de impugnar una norma por motivos competenciales adversos a la Comisión de Derechos Humanos). De esta forma, podríamos predicar que la redacción de Chiapas sí da pie para que curiosamente se emplee la acción de inconstitucionalidad como una controversia constitucional contra una norma –un conflicto competencial encubierto- mientras que lo anterior sería mucho más difícil en Coahuila o Nayarit, donde la expresión elegida ha sido “en contra de normas generales que vulneren los derechos fundamentales previstos en esta constitución”.

Coahuila, con las salvedades que hemos mencionado respecto al debate de la *actio popularis*, ha empleado la expresión “cuando se trate de violaciones a los derechos y garantías constitucionales”. No parece tampoco que la diferencia entre “derechos y garantías constitucionales” en Coahuila y “derechos fundamentales” en Nayarit, tengan una incidencia real sobre el ámbito de la impugnación.

Sin embargo, existen otras Entidades Federativas que no han consagrado los límites correspondientes. En esta línea ubicamos a Tlaxcala (legitima a la Comisión) y al

Estado de México (legítima a su Presidente). En ambos ordenamientos no encontramos ninguna limitación respecto a la materia de impugnación. Por tanto, en Tlaxcala y Estado de México es posible abrir el debate que en España se ha venido mencionando previamente sobre la libre impugnación. No encontramos ni en los textos constitucionales ni en las leyes reglamentarias o iniciativas de motivos, elementos que nos permitan valorar si la ausencia de restricción se debe al deseo explícito de libre impugnación, si ha sido una omisión no deliberada o si se ha presupuesto que la lógica orgánica llevará a la Comisión de Derechos Humanos sólo a impugnar este tipo de leyes.

Nuevamente aquí tenemos la necesidad de una correcta articulación de modelos. Las Comisiones de Derechos Humanos ya se encuentran legitimadas en la jurisdicción federal. Por ello, la ausencia de su legitimación (como el caso de Guanajuato) no conduce a un cambio tan drástico en el estado actual de las cosas. La Procuraduría de Derechos Humanos de Guanajuato sigue pudiendo recurrir ante la jurisdicción federal en la gran mayoría de los casos. El cambio notorio se dará cuando las Constituciones locales hayan reconocido un derecho que no encuentre reconocimiento análogo en la Constitución federal o en un tratado internacional, hipótesis ante la cual es posible recurrir a la jurisdicción local pero no a la federal, si atendemos al propio texto de la CPEUM. Las Entidades Federativas que sí han concedido legitimación a las Comisiones Locales, les han permitido optar entre acudir directamente a la Suprema Corte de Justicia o acudir al propio órgano de control local, pero sin cambiar el parámetro de control en materia federal.

También debe considerarse que, si llegase a eliminarse del modelo federal la legitimación de las Comisiones Locales, el debate podría reabrirse acerca de la conveniencia de su legitimación de *lege ferenda* en la vía local.

Otro cambio perceptible en el modelo se presenta respecto al caso de Tlaxcala y Estado de México. Dada la limitación establecida por el multicitado artículo 105, II, g), las Comisiones en Tlaxcala y Estado de México podrían decidir, en casos marginales, acudir ante el órgano de control local para impugnar una norma que no tenga relación con derechos humanos. En este caso, la única vía sería la jurisdicción constitucional local, a efectos de evitar las objeciones sobre la ausencia de conexión con derechos humanos.

4.4 *La legitimación de los partidos políticos estatales: ¿una acrítica traslación?*

Un sujeto que ha aparecido con mucha menor frecuencia en la jurisdicción constitucional local son los partidos políticos locales. De los sistemas de justicia constitucional en comento, sólo Tlaxcala y Coahuila han consagrado su legitimación.

La razón de que sean un sujeto poco frecuente en la legitimación procesal local proviene del propio artículo 105 constitucional, reformado en 1996 para sostener que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en el propio artículo 105. Sin embargo, a pesar de que una lectura rápida del precepto nos podría indicar una exclusión de todo control electoral por instancia distinta, la solución no es tan sencilla. Es obvio que cuando la Constitución federal se refiere a la “*no conformidad de leyes electorales a la Constitución*” se refiere a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aquí es cuando podemos encontrar un punto de articulación entre las dos jurisdicciones. Una interpretación posible es entender que lo que prohíbe el multicitado 105 es que la jurisdicción constitucional local controle la constitucionalidad de las normas locales tomando como parámetro el texto federal. Ciertamente es que la amplitud de los principios constitucionales genera que de una u otra manera se puedan encajar en su seno distintas violaciones a la normativa local, pero ello no descarta casos marginales en que una potencial regulación casuística de una Entidad Federativa plantee una violación a la Constitución local que no es, a su vez, una violación a la Constitución federal.

De otro modo, si concebimos que la restricción planteada en el artículo 105 es absoluta (postura bastante extendida), debemos entender que la legitimación en Tlaxcala y Coahuila no produce efectos reales en materia electoral puesto que la normativa electoral debe analizarse en exclusiva por la jurisdicción federal. Guanajuato y Quintana Roo parecen ser partícipes de esta postura, al haber establecido en sus respectivos ordenamientos limitaciones textuales al conocimiento de la materia electoral.

Así, los partidos políticos, igualmente legitimados en la Constitución Federal, deberán acudir a la SCJN y no al órgano de control local. Incluso bajo esta postura, la diferente configuración de Coahuila respecto a Tlaxcala nos daría hipótesis de posible impugnación, veamos:

Mientras que en Tlaxcala se ha configurado una legitimación “en asuntos de materia electoral”, Coahuila no ha establecido restricción alguna legitimando a secas a “Los partidos políticos nacionales y estatales...”. Se produce así la particular situación de

que, a diferencia del modelo federal, los partidos políticos no tienen en Coahuila restringida la posibilidad de impugnar normas distintas a las electorales. Por tanto, aún ante la interpretación restringida de considerar que la Constitución federal sólo permite impugnar normas electorales a través de la acción de inconstitucionalidad federal, los partidos políticos en Coahuila (y no sólo los locales) pueden, siempre en teoría, invocar cualquier motivo de inconstitucionalidad e impugnar cualquier tipo de norma.

Creemos que el modelo de Coahuila no fue diseñado con la intención de darle una facultad irrestricta de impugnación a los partidos políticos. Tales entidades no son órganos de suficiente peso ni de imparcialidad garantizada como para ser considerados el *Hütter der Verfassung* kelseniano y la facultad de la que son ingenuamente provistos acarrea la posibilidad de un desequilibrio político. Piénsese que tal concepto cambia el entendimiento de la legitimación del 10% de los integrantes del Poder Legislativo que con tanta generosidad estableció Coahuila. ¿Por qué Coahuila configuraría una legitimación tan generosa en materia de minorías parlamentarias para inmediatamente volverla innecesaria legitimando *in toto* a los partidos políticos? La inocente omisión de Coahuila nos conduce a la paradoja de que todo partido político (sin importar si no es capaz de alcanzar el porcentaje minoritario para impugnar) puede utilizar la acción de inconstitucionalidad. Curiosamente, la única hipótesis en donde las fracciones b) y f) no serían coincidentes, se produce cuando el 10% del cuerpo legislativo que desea impugnar no pertenece a un partido político –i.e. candidaturas independientes–.

4.5 Legitimaciones locales peculiares

Hemos analizado las legitimaciones frecuentes en la acción de inconstitucionalidad local. Quedan, sin embargo, por mencionar la existencia de legitimaciones peculiares.

Por un lado, Coahuila, Oaxaca y Yucatán conceden legitimación a sus órganos constitucionales autónomos. Por otro lado, Tlaxcala concede legitimación a las Universidades.

En el primero de los casos⁸³⁹, la legitimación se ha concedido al “organismo público autónomo” (Coahuila y Yucatán) o a “los órganos autónomos del Estado” (Oaxaca). Tanto Yucatán como Oaxaca han establecido acotaciones a la función de los órganos autónomos de las normas impugnadas. Sin embargo, Coahuila ha omitido establecer una

⁸³⁹ Ya había habido alguna sugerencia respecto a incorporar en la legitimación de procesos locales a órganos constitucionales autónomos. Véase QUIROZ, César, “La justicia constitucional local”, en AA.VV, *La justicia constitucional en las Entidades Federativas*, Op. Cit., p. 129. Sin embargo, a nuestro juicio, tal legitimación es más natural en procesos de defensa competencial que en control normativo abstracto.

limitación del objeto impugnatorio, por lo que consideramos que, en tal ordenamiento, la impugnación es libre. Para el caso de los modelos locales con limitación podríamos hacer extensivas las observaciones realizadas a las legitimaciones de los órganos constitucionales federales. La salvedad evidente es que, en el caso del constitucionalismo estatal, la legitimación se ha otorgado a todos los órganos constitucionales autónomos y no, como en el modelo federal, a algunos de ellos. Para el caso de Coahuila, debe reputarse negativa la posibilidad de que la impugnación no se encuentre sujeta a una materia concreta. La falta de límites a la legitimación de los órganos constitucionales autónomos puede acarrear los riesgos de la politización de sus impugnaciones. La situación no sería muy distinta a la que se ha reseñado respecto al Defensor del Pueblo español. Aquí (Coahuila) la legitimación resulta más peculiar dado que, como hemos señalado anteriormente, los organismos públicos autónomos gozan ya de legitimación en la controversia constitucional. La posibilidad de plantear una controversia constitucional *sub specie legis* ya ofrecía un mecanismo de defensa del régimen competencial de cada órgano constitucional autónomo. Por tanto, la ulterior legitimación en la acción de inconstitucionalidad no tiene tintes competenciales.

Si la legitimación de los organismos constitucionales autónomos suscita ya fuertes dudas en la acción de inconstitucionalidad, más aún lo es la opción de legitimar a las Universidades. En el caso de normas de la Entidad Federativa, Tlaxcala ha legitimado expresamente a la Universidad Autónoma de Tlaxcala y en el caso de normas provenientes de un Ayuntamiento o Consejo Municipal, a cualquier universidad pública. Se ha convertido, así, en la única Entidad Federativa en establecer este tipo de legitimación (cuya regulación no se aborda en su ley orgánica). Debe entenderse que la impugnación debería hacerse, en su caso, a través del Consejo rector, su máximo órgano. Debemos calificar a esta legitimación, cuando menos, como peculiar e imaginativa. Las Universidades no pertenecen formalmente al Estado-aparato ni se desempeñan como defensores de derechos fundamentales como sí lo hacen las Comisiones de Derechos Humanos. Por tanto, la razón subyacente a su legitimación no es en definitiva ni la vindicación de competencias propias, ni la defensa de derechos humanos –no por lo menos en lo que atañe a su función-. Puede argumentarse, en cambio, que las Universidades, como centros de investigación y docencia pueden aportar ulteriores motivos de inconstitucionalidad por la cualificación especial de sus académicos. Empero, tal legitimación puede precisamente producir un turbio panorama

politizado en centros que deben destacarse precisamente por la búsqueda de conocimiento fuera de toda consideración política. No debe descartarse el hecho de que, en la actualidad, se produce también una interesante relación entre los académicos y las Comisiones de Derechos Humanos, tanto a nivel federal como a nivel local. Ello nos lleva a sostener que la legitimación de las Universidades no es imprescindible para aportar *razones académicas* en el debate constitucional. También parece irracional y discriminatoria la distinción entre el ámbito territorial de validez de las normas que las distintas Universidades pueden impugnar. Así, mientras la Universidad de Tlaxcala puede impugnar normas estatales, las demás Universidades sólo pueden hacerlo respecto a normas de un Ayuntamiento o Cabildo Municipal⁸⁴⁰. No existe una razón que justifique la distinción salvo una prejuiciosa discriminación de jerarquía Universitaria entre el alma Mater de Tlaxcala y el resto de universidades que son relegadas a un curioso segundo plano.

Ahora bien, en capítulos anteriores hemos analizado brevemente la posibilidad de una acción popular de inconstitucionalidad concluyendo que tal legitimación es desaconsejable a nivel federal. A nivel local, en cambio, esta legitimación podría tener cabida con un diseño cuidadoso. El marco comparativo alemán y la *popularklage* del Land de Baviera demuestran que, en ciertas circunstancias, la acción popular puede resultar funcional y otorgar una amplia garantía a la Constitución sin necesariamente generar una congestión de procesos. La decisión, sin embargo, sigue perteneciendo enteramente a las Entidades Federativas y la opción consciente de otorgar legitimación sólo a actores de naturaleza institucional no resulta inconruente ni criticable. Dado el pluralismo del Estado Federal mexicano, podría ser interesante a futuro valorar el comportamiento de tales acciones populares que potencialmente podrían encontrar amoldamiento en los modelos locales.

5 CONSIDERACIONES FINALES

1. El establecimiento de modelos de justicia constitucional local debe considerarse positivo en tanto muestra un cambio del concepto de Constitución local hacia una visión normativa y un fortalecimiento del federalismo.

⁸⁴⁰ Aunque podría pensarse que en realidad se han establecido dos ámbitos separados de impugnación, la Universidad de Tlaxcala sí podría impugnar normas de un Ayuntamiento o Cabildo Municipal porque calificaría bajo la expresión de “cualquier Universidad pública del Estado”.

2. Existen otros modelos federales como el alemán que han logrado con éxito mantener sistemas de justicia constitucional local. Este modelo se basa en los principios de subsidiariedad y colaboración de jurisdicciones, la previsión de la posibilidad de la existencia de modelos desde la Constitución federal, la demarcación de zonas propias de la jurisdicción constitucional local y la tendencia a la legitimación de ulteriores sujetos o reducción de los requisitos de sujetos análogos a los legitimados a nivel federal. Esta experiencia es útil a modelos federales como el mexicano que desean establecer una jurisdicción constitucional local.
3. En el caso mexicano, la falta de un principio de subsidiariedad/colaboración de jurisdicciones en algunas materias que deriva en la falta una zona exclusiva de la jurisdicción constitucional local, así como la falta de la definitividad de sus decisiones, ha dado por consecuencia directa la inestabilidad de los modelos y su falta de consolidación. En los modelos locales se aprecia una tendencia clara a la duplicidad de legitimaciones y la reproducción de la legitimación a nivel federal. Sin embargo, varias Entidades Federativas han empleado modelos abiertos en controversias constitucionales, han incluido mayores sujetos legitimados en ambos procedimientos, disminuido los porcentajes de las minorías parlamentarias y ofrecen algunos ejemplos interesantes en que se produce duplicidad de legitimación pero no de ámbitos impugnatorios.
4. La valoración de la legitimación a nivel local es demasiado compleja de realizar si antes no se hace una clara articulación de modelos. En ausencia de una articulación precisa, la duplicidad de controles y legitimaciones dará como resultado modelos locales cuyo desempeño empírico es incapaz de servir de base para análisis concluyentes.
5. Para resolver el problema de la articulación hay dos grandes posibilidades. Una reforma constitucional federal que cree una articulación idónea e indisputada de modelos⁸⁴¹ o una jurisprudencia tópica que fije lentamente criterios de deslinde. Sólo con posterioridad podría emitirse una evaluación precisa de la legitimación en las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales en los modelos locales.

⁸⁴¹ Como ha sugerido COELLO CETINA, Rafael, "Definitividad de las resoluciones de los medios de control de la Constitucionalidad competencia de los Tribunales Locales", *Op. Cit.*, p. 347.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA: El derecho procesal constitucional se encuentra aún en una fase de construcción de sus conceptos. El término “legitimación” en procesos constitucionales, es heredero de una tradición de derecho procesal civil y administrativo. Nuestro entendimiento de la legitimación procesal constitucional debe seguir evolucionando más allá de las nociones civilistas pues no existe la compleja relación entre derecho subjetivo y acción, característica del derecho privado. Muchas veces, tampoco se encuentran en juego derechos dispositivos, sino competencias constitucionales indisponibles para sus titulares.

La legitimación en procesos constitucionales es una decisión política o de oportunidad en donde frecuentemente la titularidad del derecho o la competencia es diversa al de la persona u órgano legitimado para su defensa. La traslación acrítica de conceptos de origen civilista y procesalista es problemática. Por ello, las definiciones sencillas y concisas ofrecidas por cierto sector de la doctrina, paradójicamente, despliegan una mayor precisión y complejidad que aquéllas artificiosas y complicadas que, en un intento por rescatar el bagaje civilista, emplean complejas traslaciones con ajustes menores. El concepto de legitimación tiene una importancia fundamental en los procesos constitucionales. Dada la importancia conceptual de la legitimación, es menester construir categorías jurídicas que permitan estudiar el fenómeno.

SEGUNDA: La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, son dos procesos cuya configuración en la reforma constitucional de 1994 vinieron a complementar el tradicional sistema de justicia constitucional mexicano basado en el amparo. La controversia constitucional se destina a defender la organización constitucional (división de poderes). Por otro lado, la acción de inconstitucionalidad pone en manos de ciertos sujetos de especial cualificación política la facultad de cuestionar la constitucionalidad en abstracto de una norma (defensa objetiva del ordenamiento). En el caso mexicano, el propio ordenamiento permite conflictos *sub specie legis* basados en motivos puramente competenciales y acciones de inconstitucionalidad cuyas impugnaciones mayoritarias o únicas son de tipo competencial (conflictos de competencia legislativa encubiertos). No se prevé una fórmula de conversión entre ambos procesos. Lo anterior produce una difuminación de la barrera entre dichos procedimientos. Su estudio y específicamente el estudio de la

legitimación de ambos, debe hacerse de forma conjunta para ser comprensivo de sus problemáticas concretas.

TERCERA: La legitimación en la controversia constitucional mexicana tiene por características: a) naturaleza constitucional; b) textura cerrada y c) previsión de las relaciones intersubjetivas. Aunque de los ordenamientos llamados a comparación no pueden extraerse reglas de validez general, los modelos conflictuales de textura cerrada (México, Polonia) presentan mayores problemas de adaptación a las nuevas formas de desarrollo de la organización constitucional que ordenamientos con texturas más flexibles (Alemania o Italia) pueden solventar por vías interpretativas.

CUARTA: En su faceta de conflicto entre órganos, la restrictiva legitimación prevista se vio ampliada en su forma pasiva por una interpretación dicotómica de la Suprema Corte que permitió que mayores sujetos tuviesen legitimación pasiva de los que contaban con legitimación activa. La insostenible situación producida por este dualismo llevó a una reforma constitucional que otorgó legitimación a los órganos constitucionales autónomos. El concepto de “órgano constitucional autónomo”, como se ha mostrado, es discutible, y permite aventurar que existen posibilidades interpretativas para que su extensión pueda garantizar vías de defensa a órganos inicialmente no contemplados. Aún así, existen varias hipótesis problemáticas como el caso de agencias que aún gozan de legitimación pasiva y competencias constitucionales, pero que no tienen legitimación activa (Auditoría Superior de la Federación). De igual forma, podría considerarse el otorgamiento de legitimaciones minoritarias en las Cámaras en tanto no existen vías alternativas por las cuales las minorías puedan intentar la defensa de las competencias del cuerpo al que pertenecen o, inclusive, de la facción orgánica interna que éstas representan.

QUINTA: Existen sujetos cuya posición institucional los hace estar coherentemente excluidos de legitimación en controversia constitucional. Tal es el caso del Consejo de la Judicatura, la propia Suprema Corte de Justicia, los partidos políticos, el ciudadano o fracciones del cuerpo electoral (aunque pueda discutirse la legitimación de la mesa promotora del referéndum en caso de no existir vías alternativas). En el caso de la Auditoría Superior de la Federación, la dotación de mayores niveles de autonomía e independencia debe acompañarse de legitimación para defender su régimen competencial. Actualmente la Auditoría Superior se encuentra en la compleja situación de poder ser sujeto pasivo de conflictos constitucionales pero no poder, a su vez, ser

sujeto activo. Finalmente, la controversia constitucional puede considerarse también una vía posible para controvertir las reformas constitucionales empleando la *tesis de la integración perfecta* que aquí hemos propuesto relativa al denominado “órgano reformador de la Constitución”. Dado que la interpretación de la Corte ha convertido a la reforma constitucional en materia “subjetiva” (sujeto que reforma), su inadecuada integración debe poder ser controvertida aisladamente por los órganos que actualmente gozan legitimación activa.

SEXTA: En los conflictos federales y la defensa de la autonomía municipal (local) la configuración de la controversia constitucional se ha mostrado generosa, permitiendo que tanto Federación, Estados y Municipios accedan a la tutela de su régimen competencial sin gravosos requisitos. Fuera de los debates puntillosos sobre la correcta representación de dichos “órdenes de gobierno” o su naturaleza (determinación del municipio a efectos de legitimación) no se han dado mayores problemáticas ni existe una necesidad de ampliar la legitimación.

SÉPTIMA: En la acción de inconstitucionalidad mexicana se encuentran legitimados un número considerable de sujetos. El Presidente de la República gozaba de una legitimación indirecta por vía del Procurador General en un eufemismo innecesario. La reforma constitucional reciente que dota de autonomía a la Procuraduría General (aún no en vigor) ha desenmascarado esta doble vía al dar legitimación directa al Presidente, vía que puede servir para contrarrestar los efectos de un parlamento adverso.

Los porcentajes minoritarios en las Cámaras (33%) se han mostrado muy elevados, frecuentemente permitiendo sólo la legitimación de la mayoría parlamentaria. Resulta, por tanto, conveniente su reducción a umbrales más moderados (20-25%). A excepción de los polarizados resultados del año 2000, nunca ha habido dos sujetos capaces de plantear una acción de inconstitucionalidad. La situación actual, coincidencia entre ejecutivo y único grupo parlamentario capaz de plantear una acción de inconstitucionalidad, demuestra que el elevado umbral de la legitimación no permite a la acción fungir como protectora de minorías parlamentarias.

La legitimación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y comisiones equivalentes en las Entidades Federativas ha sido acotada a impugnar leyes que vulneren derechos humanos. Esta limitación ha aportado cierta seguridad al constreñir el uso de la legitimación a su objeto esencial. La falta de este tipo de límites se ha hecho notar en otros casos como en España, llegando a politizar el carácter de ciertas

impugnaciones no conectadas con derechos fundamentales (como en el caso del Estatuto de Cataluña). Las Comisiones de Derechos Humanos pueden hacer un uso razonable de tal legitimación y aportar razones de constitucionalidad distintas, siempre y cuando la impugnación se circunscriba a su objeto. La actual legitimación de los partidos políticos es atípica, innecesaria y desaconsejable. Se ha vuelto tolerable dados los altos requisitos de constitución de partidos políticos en México, pero vías alternativas de tutela deberían haber sido consideradas de forma preferente.

La legitimación de los órganos garantes de acceso a la información y del Procurador General (Fiscal General, aún no en vigor) en materia procesal penal, debe considerarse innecesaria e incongruente. Dichos órganos no gozan de una posición preeminente respecto a otros órganos constitucionales autónomos ni los derechos que tutelan tienen una importancia de tal grado que justifique su legitimación independiente. Tampoco pueden desempeñar un rol fundamentalmente diferente del que la Comisión Nacional de Derechos Humanos ya juega aportando razones distintas de inconstitucionalidad.

Finalmente, no juzgamos aconsejable a nivel federal una *actio popularis*. Inclusive, en México existen procesos concretos mediante los cuales el ciudadano puede coadyuvar a la depuración del ordenamiento jurídico sin el riesgo de una saturación de procesos.

OCTAVA: La existencia de nacientes sistemas de justicia constitucional en las Entidades Federativas abre un campo de estudio en torno a dichos procesos constitucionales. Modelos como el alemán han logrado exitosamente mantener un sistema de justicia constitucional a nivel federal coexistente con modelos de justicia constitucional en las Entidades Federativas (*Länder*). En nuestro caso, empero, la falta de una zona exclusiva de la jurisdicción constitucional local, así como la falta de la definitividad de sus decisiones, ha dado por consecuencia directa la inestabilidad de los modelos y su falta de consolidación. Para su consolidación, sería necesario pensar seriamente en la creación de un modelo conjunto basado en los principios de subsidiariedad y cooperación de jurisdicciones. La tendencia de los modelos locales, a pesar de sus notables excepciones, ha sido la duplicidad frecuentemente acrítica de las legitimaciones y réplica del modelo federal. No es posible hacer una valoración definitiva de los modelos locales sin tener antes una clara delimitación de la articulación de los controles a nivel federal y local.

ANEXO

Este anexo contiene los datos estadísticos discutidos en el capítulo concerniente a la acción de inconstitucionalidad y la legitimación de las minorías. Consta de los resultados electorales de España, Polonia, Alemania y México desde la vigencia de las Constituciones (y sólo los últimos 22 años en el caso de México⁸⁴²). Se subraya en cada caso la mayoría por legislatura (dos subrayados indican coalición). Se utiliza un asterisco (*) para designar a la primera minoría, “D” para señalar el año en el que haya una dispersión parlamentaria de más de 2 partidos con un 10% o más de la Cámara y “Md” para señalar el año de mayor dispersión.

Es posible que los porcentajes no sumen exactamente el 100% dado que, a efectos prácticos, se han eliminado los decimales a partir del segundo dígito. En el caso de Presidentes y Primeros Ministros, el partido político indica la militancia, no los apoyos electorales ni coaliciones.

España
Porcentaje y escaños por año electivo. (Congreso de los Diputados⁸⁴³).

AÑO/ PARTIDO	PSOE	AP/PP	CIU	PCE/IU	Partidos minoritarios
1982	<u>202</u> (57,71%)	107* (30,57%)	12 (3,43%)	4 (1,14%)	25 (7,14%)
1986 D	<u>184</u> (52,57%)	105 * (30%)	18 (5,14%)	7 (2%)	36 (10,28%)
1989	<u>175</u> (50%)	107 * (30,57%)	18 (5,14%)	17 (4,86%)	33 (9,42%)
1993	<u>159</u> (45,43%)	141* (40,28%)	17 (4,86%)	18 (5,14%)	15 (4,28%)
1996 Md	141* (40,28%)	<u>156</u> (44,57%)	16 (4,57%)	21 (6%)	16 (4,57%)
2000	125* (35,71%)	<u>183</u> (52,28%)	15 (4,28%)	8 (2,28%)	19 (5,42%)
2004	<u>164</u> (46,86%)	148* (42,28%)	10 (2,86%)	5 (1,43%)	23 (6,57%)
2008	<u>169</u> (48,28%)	154* (44%)	10 (2,86%)	2 (0,6%)	15 (4,28%)
2011	110* (31,43%)	<u>186</u> (53,14%)	16 (4,57%)	11 (3,14%)	27 (7,71%)

⁸⁴² Remontarse más allá de los 22 años se vuelve innecesario. Por un lado, existe la fuerte presunción de reiterados fraudes electorales y, por el otro, los resultados resultan estériles a nuestro objeto, en tanto los porcentajes de PRI oscilaban en torno al 80-90% en cada elección.

⁸⁴³ La tabla se toma con permiso directo de su autor: JIMÉNEZ, Gustavo, “El sistema electoral español y la reforma política improbable”, *Letras Jurídicas*, Veracruz, julio-diciembre de 2013. Las abreviaturas corresponden a PSOE (Partido Socialista Obrero Español); APO/PP (Alianza Popular/Partido Popular, CIU (Convergència i Unió) y PCE/IU (Partido Comunista Español e Izquierda Unida). La tabla simplifica las elecciones a los 4 partidos con mayor votación. No se toma en cuenta los diputados electos por dispersión en diversas candidaturas.

Grupos Parlamentarios, número de senadores y porcentaje en el Senado (años electivos y cambio de mayoría de 1995⁸⁴⁴).

AÑO/PARTIDO	Grupo Socialista	G. Cat. CiU	Grupo CDS	G. Sen. Naciona. Vascos	Grupo Popular	Coalición Canaria	Grupo Entesa	Grupo Mixto	Total de Senadores	Porcentaje representado por 50 Senadores
1982 –dic-	<u>142</u> (62,55%)	9 (3,96%)		9 (3,96%)	56* (24,66%)			11 (4,84%)	227 (100%)	22,02%
1986	<u>148</u> (58,26%)	11 (4,33%)		9 (3,54%)	78* (30,7%)			8 (3,14%)	254 (100%)	19,68%
1989	<u>127</u> (51,62%)	11 (4,47%)	8 (3,25%)	6 (2,43%)	85* (34,55%)			9 (3,65%)	246 (100%)	20,32%
1993 –julio-	<u>117</u> (45,7%)	14 (5,46%)		6 (2,34%)	106* (41,4%)	6 (2,34%)		7 (2,73%)	256 (100%)	19,53%
1995 (año no electoral)	111* (43,35%)	12 (4,68%)		6 (2,34%)	<u>114</u> (44,53%)	5 (1,95%)		8 (3,12%)	256 (100%)	19,53%
1996	97* (37,74%)	11 (4,28%)		6 (2,33%)	<u>133</u> (51,75%)			10 (3,89%)	257 (100%)	19,45%
2000	69* (26,84%)	11 (4,24%)		8 (3,08%)	<u>150</u> (57,91%)	6 (2,31%)	11 (4,24%)	4 (1,54%)	259 (100%)	19,3%
2004	96* (37,06%)	6 (2,31%)		7 (2,7%)	<u>126</u> (48,64%)	4 (1,54%)	16 (6,17%)	4 (1,54%)	259 (100%)	19,3%
2008	105* (39,77%)	7 (2,65%)		4 (1,51%)	<u>124</u> (46,96%)		16 (6,06%)	8 (3,03%)	264 (100%)	18,93%
2011 Md	64* (24%)	13 (4,88%)		5 (1,87%)	<u>161</u> (60,52%)		9 (3,38%)	14 (5,26%)	266 (100%)	19,53%

Presidente del Gobierno	Periodo	Partido Político
Adolfo Suárez	1978-1981 ⁸⁴⁵	UCD
Felipe González	1982-1996	PSOE
José María Aznar	1994-2004	PP
José Luis Rodríguez Zapatero	2004-2011	PSOE
Mariano Rajoy	2011-presente	PP

⁸⁴⁴ Tabla de elaboración personal en base a los datos en <http://www.senado.es>, www.elecciones.mir.es, <http://www.historiaelectoral.com/>. (Última consulta, marzo de 2014). Las abreviaturas no explicitadas anteriormente representan: G. Cat. CiU (Grupo Parlamentario Minoría Catalana), Grupo CDS (Grupo Parlamentario Unión Centro Democrático y Social); Grupo Entesa (Grupo Parlamentario Entesa dels Catalans). El grupo mixto representa a aquéllos senadores electos que no han alcanzado a formar un grupo parlamentario propio. No es una variable que hemos introducido, el propio sistema español conforma un grupo mixto tanto en el Congreso como el Senado.

⁸⁴⁵ Sólo contabilizo el periodo con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1978 y no sus mandatos preconstitucionales.

Polonia

Porcentaje y escaños por año electivo. Cámara de Diputados –Sejm⁸⁴⁶.

AÑO/ PARTIDO	PO	PiS	LiD	R Palikota	PSL	SLD	SRP	LPR	AWS	UW	ROP	MN
1997					27 (5,86%)	164* (35,65%)			<u>201</u> (43,69%)	60 (13,04%)	6 (0,01%)	2 (0,004%)
2001	65* (18,05%)	44 (9,56%)			42 (9,13%)	<u>216</u> (49,95%)	53 (11,52%)	38 (8,26%)				2 (0,004%)
2005 Md/D	133* (28,91%)	<u>155</u> (33,69%)			25 (5,43%)	55 (11,95%)	56 (12,17%)	34 (7,39%)				2 (0,004%)
2007 D	<u>209</u> (45,43%)	166* (36,08%)	53 (11,52%)		31 (6,73%)							1 (0,002%)
2011 D	207 (45%)	157* (34,13%)		40 (11,11%)	28 (6,08%)	27 (5,86%)						1 (0,002%)

Porcentaje y escaños por año electivo, Senado. En el senado, compuesto por 100 miembros, escaños y porcentajes son coincidentes).

AÑO/PARTIDO	Platforma Obywatelska	PIS	PSL	SLD	SRP	LPR	AWS	UW	ROP	BS	CI
1997			3%	28%*			<u>51%</u>	8%	5%		5%
2001			4%	<u>75%</u>	2%	2%				15%*	2%
2005 Md	34%*	<u>49%</u>	2%		3%	7%					5%
2007	<u>60%</u>	39%*									1%
2011	<u>63%</u>	31%*	2%								4%

Presidente	Periodo	Partido Político
Aleksander Kwaśniewski	Diciembre 1995-diciembre 2005	SdRP
Lech Kaczyński	Diciembre 2005 a abril de 2010	PiS
Bronisław Komorowski (Interino)	Abril 2010 - julio 2010	PO
Bogdan Borusewicz (Interino)	Julio 2010	PO
Grzegorz Schetyna (Interino)	Julio 2010 - agosto 2010	PO
Bronisław Komorowski	Agosto 2010-presente	PO

Primer Ministro	Periodo	Partido Político
Jerzy Buzek	Octubre 1997-octubre 2001	AWS (actualmente PO)
Leszek Miller	Octubre 2001-mayo 2004	SLD
Marek Belka	Mayo 2004-octubre 2005	SLD
Kazimierz Marcinkiewicz	Octubre 2005-junio 2006	PiS
Jarosław Kaczyński	Junio 2006- noviembre 2007	PiS
Donald Tusk ⁸⁴⁷	Noviembre 2007-septiembre 2014	PO
Ewa Kopacz	Septiembre 2014- presente.	PO

⁸⁴⁶ Tabla de elaboración personal en base a los datos de la Comisión Electoral Nacional (Państwowa Komisja Wyborcza) de la República de Polonia y a los datos oficiales de Composición en la página del Senado y Sejm (<http://pkw.gov.pl/> y <http://www.sejm.gov.pl>). Las abreviaturas corresponden a: PO (Platforma Obywatelska Rzeczypospolitej Polskiej), P i S (Prawo i Sprawiedliwość), R Palikota (Ruch Palikota), PSL (Polskie Stronnictwo Ludowe), SLD (Sojusz Lewicy Demokratycznej), L i D (Lewica i Demokracja), SRP (Samoobrona Rzeczypospolitej Polskiej), AWS (Akcja Wyborcza Solidarność), MN (Mniejszość Niemiecka), LPR (Liga Polskich Rodzin), UW (Unia Wolności), ROP (Ruch Odbudowy Polski), SdRP (Socjaldemokracja Rzeczypospolitej Polskiej). Otros (Incluyo aquí a aquellos partidos que erráticamente han alcanzado escaños –no superando los 10 escaños- y no constituyen un Partido con representación electoral en 2 elecciones-. Para el senado, las formaciones políticas han sido sustancialmente las mismas que para la Cámara de Diputados, entendiéndose que las abreviaturas son iguales con dos diferencias. Designo con “CI” a los Candidatos independientes que sólo pueden presentarse en el Senado –cuyo caso más representativo sin duda es Włodzimierz Cimoszewicz. También uso las siglas BS para designar a “Blok Senat 2001”. Nótese que la mayor parte de los miembros de Platforma Obywatelska provienen a su vez de Unia Wolności y Akcja Wyborcza Solidarność.

⁸⁴⁷ Nótese que Tusk es el primer Premier reelecto bajo la Constitución polaca de 1997.

Alemania

Escaños y porcentaje de la Cámara por año electivo (Bundestag⁸⁴⁸).

Año/partido⁸⁴⁹	CDU/CSU	SPD	FDP	Grüne	Die Linke	Otros⁸⁵⁰	Tamaño del Bundestag
1949 D	<u>139</u> (34,57%)	131* (32,58%)	52 (12,93%)			80 (19,9%)	402 (100%)
1953	<u>243</u> (49,89%)	151* (31%)	48 (9,85%)			45 (9,24%)	487 (100%)
1957	<u>270</u> (54,32%)	169* (34%)	41 (8,24%)			17 (3,42%)	497 (100%)
1961 D	<u>242</u> (48,49%)	190* (38,07%)	67 (13,42%)				499 (100%)
1965	<u>245</u> (49,39%)	<u>202*</u> (40,72%)	49 (9,87%)				496 (100%)
1969	<u>242</u> (48,79%)	224* (45,16%)	30 (6,04%)				496 (100%)
1972	225* (45,36%)	<u>230</u> (46,37%)	41 (8,26%)				496 (100%)
1976	<u>243</u> (48,99%)	214* (43,14%)	39 (7,86%)				496 (100%)
1980 D	<u>226</u> (53,52%)	218* (43,86%)	53 (10,66%)				497 (100%)
1983	<u>244</u> (48,99%)	193* (38,75%)	34 (6,82%)	27 (5,42%)			498 (100%)
1987	<u>223</u> (44,86%)	186* (37,43%)	46 (9,25%)	42 (8,45%)			497 (100%)
1990⁸⁵¹ D	<u>319</u> (48,18%)	239* (36,1%)	79 (11,93%)	8 (1,2%)	17 (2,56%)		662 (100%)
1994	<u>294</u> (43,75%)	252* (37,5%)	47 (6,99%)	49 (7,29%)	30 (4,46%)		672 (100%)
1998	245* (36,62%)	<u>298</u> (44,54%)	43 (6,42%)	47 (7,02%)	36 (5,38%)		669 (100%)
2002	248* (41,12%)	<u>251</u> (41,62%)	47 (7,79%)	55 (9,12%)	2 (0,003%)		603 (100%)
2005	<u>226</u> (36,8%)	222* (36,15%)	61 (9,93%)	51 (8,3%)	54 (8,79%)		614 (100%)
2009 MD/D	<u>239</u> (38,42%)	146* (23,47%)	93 (14,95%)	68 (10,93%)	76 (12,21%)		622 (100%)
2013 D	<u>311</u> (49,28%)	193* (30,58%)		63 (9,98%)	64 (10,14%)		631 (100%)

⁸⁴⁸ Tabla de elaboración propia con datos del proyecto Wahlrecht. (Zicht, Wilko; Schneider, Andreas, Fehndrich, Martin y Cantow, Matthias y de Wahl tages schau (información disponible en <http://www.wahlrecht.de/>, última consulta 01/06/2014 y <http://wahl.tagesschau.de>, última consulta 01/06/2014).

⁸⁴⁹ Las siglas corresponden a: CDU/CSU (Christlich Demokratische Union Deutschlands/ Christlich-Soziale Union in Bayern), SPD (Sozialdemokratische Partei Deutschlands), FDP (Freie Demokratische Partei), Grüne (Bündnis 90/Die Grünen).

⁸⁵⁰ Aquí englobamos a todos los partidos políticos que no hayan conseguido superar la barrera electoral del 5% en, al menos, dos elecciones consecutivas (lo que priva de escaños al partido político en cuestión). Ello explica el por qué no hayamos incluido al KPD (DKP a partir de 1972) en nuestro análisis a pesar de que en la primera elección obtuvo 15 diputados con el 5,7% de la votación. Las únicas excepciones –con varios partidos minoritarios obteniendo representación– se dieron también en las elecciones de 1949 y 1953 en donde respectivamente obtuvieron representación 6 y 3 partidos minoritarios no representados en nuestra gráfica. Con posterioridad a ello no ha ocurrido una superación de la barrera electoral, siendo el caso más cercano el del NPD en 1969 el más cercano con un 4,3% de votación. Piénsese que para la tercera elección, sólo un partido, además de los representados, ha conseguido representación (el DP en 1957).

⁸⁵¹ Primeras elecciones tras la reunificación alemana. Nótese la ampliación del tamaño del Bundestag. Considérese también también que en 1966 se da la gran coalición alemana con Kurt Georg Kiesinger como Canciller (CDU) y Willy Brandt (SPD) como vicecanciller.

Canciller Federal (Bundeskanzler)	Periodo	Partido Político
Konrad Adenauer	1949-1963	CDU
Ludwig Erhard	1963-1966	CDU
Kurt Georg Kiesinger	1966-1969	CDU
Willy Brandt	1969-1974	SPD
Helmut Schmidt	1974-1982	SPD
Helmut Kohl	1982-1998	CDU
Gerhard Schröder	1998-2005	CDU
Angela Merkel	2005-presente	CDU

Presidentes Alemania	Periodo	Partido Político
Theodor Heuss	1949-1959	FDP
Heinrich Lübke	1969-1974	CDU
Gustav Heinemann	1969-1974	SPD
Walter Scheel	1974-1979	FDP
Karl Carstens	1979-1984	CDU
Richard Von Weizsäcker	1984-1994 ⁸⁵²	CDU
<i>Reunificación alemana (1990)</i>		
Roman Herzog	1994-1999	CDU
Johannes Rau	1999-2004	SPD
Hörst Köhler	2004-2010	CDU
Jens Böhrnsen	2010	SPD
Christian Wulff (Interino)	2010-2012	CDU
Horst Seehofer	2012 (Interino)	CSU
Joachim Gauck (Interino)	2012-presente	Sin filiación

⁸⁵² Nótese que el periodo de Weizsäcker es coincidente con el de la reunificación alemana, con lo cual materialmente funge como el primer Presidente de la Alemania unificada hasta 1994.

México

Escaños y porcentaje de la Cámara por año electivo (Cámara de Diputados⁸⁵³).

Año/ partido	PRI	PAN	PRD	PT	PVEM	CV	NA	MC	A	PSD	PAS	Sin Partido	Presidente República ⁸⁵⁴
1994 ⁸⁵⁵ D	<u>300</u> (60%)	119* (23,8%)	71 (14,2%)	10 (2%)									Ernesto Zedillo
1997 D	<u>239</u> (47,8%)	121 (24,2%)	125* (25%)	7 (1,4%)	8 (1,6%)								Ernesto Zedillo
2000 D	211* (42,2%)	207 (41,4%)	50 (10%)	7 (1,4%)	17 (3,4%)	3 (0,6%)				3 (0,6%)	2 (0,4%)		Vicente Fox
2003 D	<u>224</u> (44,8%)	151* (30,2%)	97 (19,4%)	6 (1,2%)	17 (3,4%)	5 (1%)							Vicente Fox
2006 MD/D	106 (21,2%)	206 (41,2%)	127* (25,4%)	11 (2,2%)	17 (3,4%)	17 (3,4%)	9 (1,8%)		5 (1%)			2 (0,4%)	Felipe Calderón
2009 ⁸⁵⁶ D	<u>237</u> (47,4%)	143* (28,6%)	70 (14%)	13 (2,6%)	21 (4,2%)	6 (1,2%)	9 (1,8%)						Felipe Calderón
2012 D	<u>213</u> (42,6%)	114* (22,8%)	101 (20,2%)	14 (2,8%)	28 (5,6%)		10 (2%)	20 (4%)					Enrique Peña Nieto

Escaños y porcentaje de la Cámara por año electivo (Senado de la República⁸⁵⁷)

Año/partido	PRI	PAN	PRD	PT	PVEM	CV	NA	MC	Presidente República
1991 ⁸⁵⁸	<u>61</u> (95,31%)	1 (1,56%)	2* (3,12%)						Carlos Salinas
1994	<u>96</u> (75%)	24* (18,75%)	8 (6,25%)						Ernesto Zedillo
2000 D	<u>59</u> (46,09%)	45* (35,15%)	17 (13,28%)	1 (0,007%)	5* (3,9%)	1 (0,007%)			Vicente Fox
2006 MD/D	35* (27,34%)	<u>52</u> (40,62%)	31 (24,21%)	3 (2,34%)	4 (3,12%)	2 (1,56%)	1 (0,007%)		Felipe Calderón
2012 D	<u>52</u> (40,62%)	38* (29,68%)	22 (17,18%)	5 (3,9%)	9 (4,68%)		1 (0,007%)	1 (0,007%)	Enrique Peña Nieto

⁸⁵³ Las siglas corresponden a: PRI (Partido Revolucionario Institucional), PAN (Partido Acción Nacional), PRD (Partido de la Revolución Democrática), PT (Partido del Trabajo), PVEM (Partido Verde Ecologista de México), CV (Convergencia. Hasta el 2002 “Convergencia para la Democracia”), MV (Movimiento Ciudadano), A (Alternativa Socialdemócrata), NA (Nueva Alianza), PSD (Partido Sociedad Nacionalista) y PAS (Partido Alianza Social).

⁸⁵⁴ El cargo de Presidente de la República es sexenal. Por tanto, entiéndase en la tabla que el año del Presidente (primera mención en la Cámara de diputados y única mención en el caso del Senado) es el año en que comienza su mandato. Así, por ejemplo en 1994 en el caso del Senado, entiéndase que Ernesto Zedillo fue Presidente hasta el año 2000, con la elección de Vicente Fox.

⁸⁵⁵ Las elecciones previas a 1994 se realizaron con una Cámara de Diputados de 300 miembros. Desde el año 1997, se elevó el número a 500 miembros eliminando el sistema puramente mayoritario al introducir correctivos proporcionales.

⁸⁵⁶ La Cámara no logró en este año la integración total de 500 diputados ya que un diputado del PRD, a pesar de haber ganado la elección, no pudo tomar protesta debido a procesos penales. Su suplente, a su vez, fue asesinado, con lo cual es escaño quedó sin ocupar.

⁸⁵⁷ Las elecciones al Senado se efectúan cada seis años, mientras que las de la Cámara de Diputados son cada 3 años. Ello podría facilitar la no coincidencia de mayorías. Recuérdese que la pequeña dispersión (representación obtenida por partidos distintos del PRI, PAN y PRD) en el Senado se debe directamente a la introducción de un correctivo proporcional de 32 senadores asignados por una lista nacional. Si (siempre en teoría) desapareciera la lista, los años 2012, 2006 y 2000 nos mostrarían un senado netamente tripartito.

⁸⁵⁸ Año previo a la reforma que configuró el senado actual de 128 miembros. Téngase en cuenta que este senado sólo contaba con 64 miembros.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Berlín, Walter de Gruyter, 1986.
- AA.VV., *A cien años de la muerte de Vallarta*, México, IIJ-UNAM, 1994.
- AA.VV., *Memorias del Coloquio Internacional sobre el Consejo de la Judicatura*, México, IIJ-UNAM/Consejo de la Judicatura Federal, 1995.
- AA.VV., *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, INAP, 1997.
- AA.VV., *La Sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- AA.VV., “Encuesta sobre el pacto de Estado para la reforma de la Justicia”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 8-9, 2002.
- AA.VV., *Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen*, Leipzig, Richard Boorberg Verlag, 2002.
- AA.VV., *Festschrift für das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht*, Kiel, 2008.
- AA.VV., *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*, Estudio preliminar de Giorgio LOMBARDI, Madrid, Tecnos, 2009.
- AA.VV., *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.
- AA.VV., *La Constitución económica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- AA.VV., “Encuesta sobre el control del poder y quienes lo ejercen”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 31, 1^{er} semestre de 2013.
- ACKERMAN, Bruce, “The new separation of powers”, *Yale Law Review*, Nueva York, vol. 113, núm. 3, enero de 2000.
- ACKERMAN, John y ASTUDILLO, César (Coords.), *La autonomía constitucional de la auditoría superior de la federación*, México, IIJ-UNAM, 2009.
- AGRAZ, César, *Hacia una nueva legitimación de la acción de inconstitucionalidad*, México, Porrúa, 2005.
- AGUIAR DE LUQUE, Luis (dir.), *El Gobierno del poder judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- ALÁEZ CORRAL, Benito, *Los límites materiales a la reforma de la constitución española de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-BOE, 2000.
- ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Madrid, Reus, 1933.
- ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, *Los defectos de la Constitución española de 1931 y tres años de experiencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1981.
- ALCÁNTARA SÁENZ, Manuel y LAURA TAGINA, María (eds.), *América Latina: política y elecciones del bicentenario*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.

- ALENGRY, Franck, *Condorcet: Guide de la Révolution française*, Ginebra, Giard et Brière, 1971.
- ALFONZO JIMÉNEZ, Armando y DE DIENHEIM, Cuahutémoc *et al* (coords.), *Tópicos de Derecho Parlamentario*, México, IIJ-UNAM, 2007.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique (coord.), *Administraciones Públicas y Constitución*, Madrid, INAP, 1998.
- ALZAGA, Oscar (dir.), *La Constitución española. Edición comentada*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Derecho Constitucional*, México, Oxford, 2008.
- ANZON, Adele y CARAVITA, Beniamino *et al* (eds.), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Turín, Giappichelli editore, 1993.
- ARAGÓN REYES, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.
- ARAGÓN REYES, Manuel (dir.), *Constitución, Estado constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho*, Pamplona, Thomson Reuters, 2011.
- ARANDA ÁLVAREZ, Elviro, “La nueva ley de la iniciativa legislativa popular”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 78, septiembre-diciembre de 2006.
- ASTARLOA VILLENA, Francisco, “La iniciativa legislativa popular en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 10-11, 2002-2003.
- ASTARLOA VILLENA, Francisco, “Veinticinco años de defensor del pueblo”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 58-59, Valencia, invierno-primavera de 2007.
- ASTUDILLO, César, “La justicia constitucional local en México: Presupuestos, Sistemas y Problemas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXIX, núm. 115, enero-abril de 2006.
- ASTUDILLO, César y CARBONELL, Miguel (coords.), *Las Comisiones de Derechos Humanos y la Acción de Inconstitucionalidad*, México, IIJ-UNAM, 2007.
- BAGNI, Silvia (ed.), *Giustizia Costituzionale Comparata*, Bolonia, Bononia University Press, 2013.
- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *El recurso de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- BALBUELNA CISNEROS, Arminda, “Límites y control constitucional en México”, *Dikaion*, Bogotá, vol. 21, núm. 16, noviembre de 2007.
- BALTAZAR ROBLES, Germán, *Controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad*, México, Angel Editores, 2002.
- BANASZAK, Bogusław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: Komentarz*, Varsovia, C.H. Beck, 2009.
- BARBERA, Augusto y GIUPPONI, Tommaso (coords.), *La Prassi degli Organi Costituzionali*, Bolonia, Bononia University Press, 2008.
- BARON, Irene y FICH, Christian *et al*, *De leviatán a Lisboa: Caminos del constitucionalismo europeo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

BAZÁN, Víctor, “El Estado de Derecho como zona de interacción”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 11, enero-junio de 2009.

BELLAMY, Richard, “The political form of the constitution: separation of powers, rights and representative democracy”, *Political Studies*, vol. 44, núm. 3, 1996.

BERNAL CANO, Natalia, “Convergencias y divergencias de las acciones y procedimientos constitucionales en el ordenamiento jurídico colombiano”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, año XVIII, 2012.

BICKEL, Alexander, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2^{da} ed., Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1962.

BIGLINO CAMPOS, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?”, *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, núm. 30, 1993.

BISCARETTI, Paolo, *Diritto Costituzionale*, Nápoles, Jovene, 1977.

BOGS, Harald (coord.), *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht*, Baden-Baden, Nomos, 1999.

BOHN, Bastian, *Verfassungsprozessrecht der Popularklage*, Berlín, Duncker & Humboldt, 2010.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, IIJ-UNAM, 2000.

BRAGE, CAMAZANO, Joaquín, “La acción mexicana de inconstitucionalidad en el marco del Derecho Comparado: regulación actual y posibles líneas de evolución”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 3, enero-junio de 2005.

BREWER-CARÍAS, Allan, “La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela y su ilegítima restricción por el Juez Constitucional”, *Estudios Constitucionales*, Talca, año 9, núm. 2, 2011.

BRZOWSKI, Wojciech, “Współdziałanie władz publicznych”, *Państwo i Prawo*, Varsovia, núm. 2 (768), año LXV, enero de 2014.

BUB, Wolf-Rüdiger y MEHLE, Volkmar *et al*, *Festschrift für Peter Gauweiler*, Berlín, Luchterhand, 2009.

BÜHLER, Ottmar, “Texto de la Constitución alemana de agosto de 1919 y comentario sistemático a sus preceptos”, en VV. AA., *La Constitución de Weimar*, Madrid, Tecnos, 2010.

BUIZA, Alfredo, *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el Recurso de Inconstitucionalidad*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1992.

BURGOA, Ignacio y VALADÉS, Diego *et al*, *El régimen constitucional de los partidos políticos*, México, IIJ-UNAM, 1975.

BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1980.

BURGOA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano* (6^{ta} edición), México, Porrúa, 1985.

BURKE, Edmund, *Edmund Burke: Textos Políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942.

BURKE, Edmund, *Reflexiones sobre la revolución en Francia*, trad. Carlos Mellizo, Madrid, Alianza Editorial, 2003.

BUSTILLOS, Julio, “La realidad de la justicia constitucional local mexicana en el siglo XXI”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 21, julio-diciembre de 2009.

BUSTILLOS, Julio, “Amparo federal vs Amparo local: la incertidumbre de la protección constitucional local frente a la jurisdicción federal”, *Reforma Judicial*, México, núm. 15-16, 2013.

CABALLERO OCHOA, José Luis, “Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”, *Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 30, 2000.

CAESSE, Sabino, “Stato e popolo nella storia italiana”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milán, núm. 2, 2013.

CAMACHO, Humberto y MORTERA DÍAZ, Antonio, “Reflexiones en torno a la controversia constitucional”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 17, julio-diciembre de 2007.

CAMARENA, Javier, “Presupuestos indispensables para procurar la complementariedad de las instituciones democráticas representativas con el referéndum en los procesos de reforma constitucional”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 25, julio-diciembre de 2011.

CANOSA USERA, Raúl, *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, Madrid, Editorial Trivium, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milán, Giuffré, 1955.

CAPPELLETTI, Mauro, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milán, Giuffré, 1968.

CAPPELLETTI, Mauro, “Judicial review in comparative perspective”, *California Law Review*, Berkeley, vol. 58, núm. 5, 1970.

CAPPELLETTI, Mauro y COHEN, William, *Comparative Constitutional Law*, Indianápolis, Bobbs-Merrill, 1979.

CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bolonia, il Mulino, 1994.

CARBONELL, Miguel (coomp.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 2002.

CARBONELL, Miguel (coord.), *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, IIJ-UNAM, 2004.

CARBONELL, Miguel (coomp.), *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 2005.

CARBONELL, Miguel, “Notas sobre la reforma constitucional en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. LVI, núm. 245, 2006.

CARBONELL, Miguel, *Elementos de Derecho Constitucional*, México, Fontamara, 2006.

CÁRDENAS, Jaime, “El municipio en las controversias constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. XXIX, mayo-agosto, 1996.

- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2000.
- CARPENTIER, Élise, “La Résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels: Principaux apports d’une étude comparée”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, núm. 4, 2001.
- CARPENTIER, Élise, “L’Organe, l’acte et le conflit constitutionnels”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, París, núm. 20, 2004.
- CARPENTIER, Élise, *La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels*, Varenne, Clermont-Ferrand, 2006.
- CARPIZO, Jorge, “Otra reforma constitucional: la subordinación del Consejo de la Judicatura Federal”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 2, enero-junio de 2000.
- CARPIZO, Jorge, “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 125, 2004.
- CARPIZO, Jorge, “Diversos aspectos personales y sociales en la procuración de justicia”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, vol. 1, núm. 58-59, invierno-primavera de 2007.
- CARPIZO, Jorge, “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 125, 2009.
- CARPIZO, Jorge, “Transparencia, acceso a la información y universidad pública autónoma”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 21, julio-diciembre de 2009.
- CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 2010.
- CARPIZO, Jorge y ARRIAGA, Carol (coords.), *Homenaje al Doctor Emilio. O. Rabasa*, México, IIJ-UNAM, 2010.
- CARPIZO, Jorge, “La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011.
- CASAS BAAMONDE, María Y RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, Miguel (dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, Toledo, Wolters-Kluwer, 2008.
- CASTRO, Juventino, *El sistema del derecho de amparo*, México, Porrúa, 1979.
- CASTRO, Juventino, *Justicia, legalidad y la suplencia de la queja*, México, Porrúa, 2003.
- CERRI, Augusto, *Corso di Giustizia Costituzionale Plurale*, Milán, Giuffrè Editore, 2012.
- CHODUŃ, Agnieszka y CZEPITY, Stanisław (coords.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin, Universidad de Szczecin-Rozprawy i Studia, 2010.
- CHRUŚCIAK, Ryszard, “Konstytucjonalizacja kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygania sporów kompetencyjnych. Z dyskusji nad art. 189 i art. 192 Konstytucji RP”, *Księga XXV/Lecia Trybunału Konstytucyjnego*, Varsovia, 2010.
- CIAPAŁA, Jerzy, “Charakter kompetencji prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 4 (87), 2008.

- CICCONETTI, Stefano, *Lezioni di Giustizia Costituzionale*, Turín, Giappichelli Editore, 2010.
- CIENFUEGOS SALGADO, David y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Derecho Procesal: Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- CISNEROS FARÍAS, Germán, *Aportes para una discusión inacabada en materia constitucional electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.
- CLAUS, Laurence, "Montesquieu's Mistakes and the True Meaning of Separation", *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, vol. 25, 2005.
- CODES CALATRAVA, José María, "El Defensor del Pueblo y sus relaciones con las Cortes Generales", *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 26, 2010.
- COLAVITTI, Giuseppe, "La legittimazione a sollevare questione di costituzionalità e il principio pluralista", *Giurisprudenza Costituzionale*, Milán, vol. 4, núm. 46, 2001.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente *et al*, *Derecho Procesal Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993.
- CORZO SOSA, Edgar, "La primera Sentencia en acción de inconstitucionalidad 1/95", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 1, 1999.
- CORZO SOSA, Edgar, "Crónica jurisprudencial 2009", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 26, enero-junio de 2009.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Las partes en las controversias constitucionales", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 16, enero-junio de 2007.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008.
- CREIFELDS, Carl, *Rechtswörterbuch*, Munich, C.H. Beck, 1996.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982.
- CUNIBERTI, Marco, "Autorità amministrative indipendenti e Costituzione", *Rivista di Diritto Costituzionale*, Turín, 2002.
- CZESZEJKO-SOCHACKI, Zdzisław, y GARLICKI, Leszek *et al*, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Varosiva, Wydawnictwo Sejmowe, 1999.
- CZESZEJKO-SOCHACKI, Zdzisław, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce: na tle porównawczym*, Varsovia, Biuro Trybunał Konstytucyjnego, 2003, p. 313.
- DAVISON, Laryn y PILDES, Richard, "Separation of parties not powers", *Harvard Public Law Working Papers*, USA, núm. 131, 2006.
- DE VEGA, Pedro, *La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Lo «shadow cabinet»: Saggio comparativo sul rilievo costituzionale dell'opposizione nel regime parlamentare britannico*, Milán, Giuffrè 1973.

DE VERGOTTINI, Giuseppe, “La forma de gobierno de oposición garantizada”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 9, 1979.

DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 2000.

DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Diritto Costituzionale Comparato*, Padua, CEDAM, 2013.

DELGADO RAMOS, David, “La legitimación del Presidente del Gobierno en la interposición del recurso de inconstitucionalidad”, *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Madrid, núm. 24, 2011.

DÍAZ CREGO, María, “Defensor del Pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 26, 2010.

DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Civitas, 1991.

DIGHERO HERRERA, Saúl, “El control de constitucionalidad de las leyes en Guatemala”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2002.

DRATH, Martin *et al*, *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Tübingen, Siebeck Mohr, 1976.

DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos, “El recurso de amparo contra actos parlamentarios”, *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, núm. 42, 3^{er} cuatrimestre de 1997.

DZIAŁOCHA, Kazimierz y GARLICKI, Leszek *et al*, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: Komentarz*, Varsovia, Wydawnictwo Sejmowe, 2007.

ELY, John, *Democracy and Distrust*, Cambridge, Harvard University Press, 1980.

ENGELS, Dieter, “El Tribunal de Cuentas Federal Alemán y los Tribunales de Cuentas de los Laender: Relaciones”, *Revista Española de Control Externo*, Madrid, vol. 4, núm. 12, 2º semestre de 2002.

ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, “Las minorías parlamentarias en la reforma constitucional”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 33, 2004.

ESTEBAN, Elisabeth y ESTEBAN, Philippe, “La traducción de la voz legitimación al francés: ¿un concepto de derecho procesal administrativo inexistente en el derecho francés?”, *Revista de Llengua i Dret*, Barcelona, núm. 44, 2005.

FAVOREU, Louis, “El efecto disuasorio del recurso previo de inconstitucionalidad: estudio de un caso”, en AA.VV., *Estudios en Homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2002.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002.

FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, “La división de poderes en la historia constitucional española”, *Fundamentos: cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Madrid, núm. 5/2009.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”, *Pensamiento Constitucional*, año XI, núm. 11, 2005.

FERNÁNDEZ VIVAS, Yolanda, “El régimen de partidos políticos en Alemania”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 31, 1^{er} semestre de 2013.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y VEGA HERNÁNDEZ, Rodolfo (coords.), *Justicia Constitucional local*, Querétaro, Fundap, 2002.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Hacia un Derecho Procesal Constitucional local en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, diciembre 2003.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR, Arturo (coord.), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Tomo III*, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARRERA, Arturo (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Tomo VIII*, México, IIJ-UNAM, 2008.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El ministro instructor y la suspensión del acto reclamado en la controversia constitucional mexicana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Año XVI, 2010.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y DANÉS ROJAS, Edgar, *La protección orgánica de la Constitución*, México, IIJ-UNAM, 2011.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA, Alfonso, *El amparo electoral en México y España: Una perspectiva comparada*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, “El nuevo juicio de amparo”, México, Porrúa, 2013.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

FIX FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, México, IIJ-UNAM, 2006.

FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 2001.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público*, México, IIJ-UNAM, 2002.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.

FLEURY, Roland, *Verfassungsprozessrecht*, Munich, Vahlen, 2012.

FRANCO FERRARI, Giuseppe (coord.), *La Costituzione di Cadice nel bicentenario della sua promulgazione*, Torino, Giappichelli Editore, 2013.

FRIEDMAN, Barry, “The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy”, *New York University Law Review*, Nueva York, vol. 73, núm. 2, 1998.

FRIEDMAN, Barry, “The History of the Countermajoritarian Difficulty Part Four: Law’s Politics”, *University of Pennsylvania Law Review*, Filadelfia, vol. 148, núm. 4, 2000.

- FROMONT, Michel, *Justice Constitutionnelle Comparée*, París, Dalloz, 2013.
- GALILEI, Fausto, *La tutela dell'autonomia degli enti local dopo la riforma del Titolo V Cost. nella giurisprudenza della Corte costituzionale nel trienio 2002-2004*, Turín, Giappichelli Editore, 2005.
- GAONA, Roberto, *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2006.
- GARAY, Catalina, *Rechtswörterbuch: Diccionario Jurídico*, Wiesbaden, Luchterhand, 2008.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Marsol Perú Editores, 1998.
- GARCÍA COSTA, Francisco Manuel, *La función electoral del Parlamento*, Barcelona, Atelier, 2010.
- GARCÍA MACHO, Ricardo, "Problemática de la división de poderes en la actualidad", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 53, septiembre-octubre de 1986.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, "El Status del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, vol. 1, núm. 1, enero-abril, 1981.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, "La división de poderes y su control jurisdiccional", *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 18-19, 1983.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ, Olga (coords.), *La situación actual del Sistema Penal en México*, México, IIJ-UNAM-INACIPE, 2011.
- GARCÍA ROCA, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1987.
- GARCÍA ROCA, Javier, *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- GARCÍA ROCA, Javier, "El control del gobierno desde la perspectiva individual del parlamentario", *Revista Vasca de Administración Pública*, Vitoria-Gasteiz, núm. 42, 1995.
- GARCÍA ROCA, Javier, "La difícil noción de cargo público representativo y su función delimitadora de uno de los derechos fundamentales del artículo 23.2 de la Constitución", *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, núm. 34, 1995.
- GARCÍA ROCA, Javier, "Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional", en AA. VV., *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 1997.
- GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos Públicos Representativos: un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Madrid, Aranzadi, 1999.
- GARCÍA ROCA, Javier, "Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia", *Anuario Parlamento y Constitución*, Castilla-La Mancha, núm. 4, 2000.
- GARCÍA ROCA, Javier, "La fragilidad de los ministros: de su competencia y responsabilidad directas", *Cuadernos de Derecho Público*, Valencia, núm. 188, 2003.

GARCÍA ROCA, Javier, *La experiencia de veinticinco años de Jurisdicción Constitucional en España*, México, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009.

GARCÍA ROCA, Javier y FERNÁNDEZ, Pablo *et al*, *El Diálogo entre los sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Pamplona, Thomson Reuters, 2012.

GARCÍA ROCA, Javier y MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel, *Estabilidad presupuestaria y consagración del freno constitucional al endeudamiento*, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2013.

GARCÍA ROCA, Javier, “El desarrollo de la comparación jurídica como ciencia y como materia en la enseñanza en España”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 14, 2014.

GARCÍA ROCA, Javier (ed.), *Pautas para una reforma constitucional*, Madrid, Thomson Reuters, 2014.

GARCÍA-ESCUDERO, Piedad, “La reforma del artículo 135: ¿son suficientes trece días para la tramitación parlamentaria de una reforma constitucional?”, *Cuadernos de Derecho Público*, Madrid, núm. 38, 2009.

GARCÍA-ESCUDERO, Piedad, “El parlamentario individual en un parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 28, 2011.

GARCÍA-ESCUDERO, Piedad, “La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 29, 2012.

GARCÍA-ESCUDERO, Piedad, “De enmiendas homogéneas, leyes heterogéneas y preceptos intrusos. ¿Es contradictoria la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre elaboración de leyes?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 31, 1^{er} semestre de 2013.

GARLICKI, Leszek, *Polskie prawo konstytucyjne*, Varsovia, Liber, 2012.

GERPE LADÍN, Manuel, “El Consejo del Poder Judicial”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 36, 1992.

GERSDORF, Hubertus, *Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung*, Hamburg, Müller, 2010.

GIACOBBE, Giovanni, “Autogobierno de la Magistratura y la unidad de la jurisdicción en el ordenamiento constitucional de la república italiana”, en AA.VV., *Justicia y Sociedad*, México, IJ-UNAM, 1997.

GIACOLI NACCI, Paolo, “Alcune riflessioni sul Parlamento in Seduta Comune”, *Scritti in Memoria di Livio Paladin*, Nápoles, Jovene, vol. 2, 2004.

GOESSL, Manfred, *Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1961.

GÓMEZ MARINERO, Carlos Martín, “Algunas reflexiones en torno al Consejo de la Judicatura Federal en México”, *Revista legislativa de estudios sociales y opinión pública*, México, vol. 4, núm. 8, julio-diciembre de 2008.

GÓMEZ MONTORO, Ángel, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

- GÓMEZ MONTORO, Ángel, *Asociación, Constitución, Ley: sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- GONZÁLEZ ENCINAS, José Juan, *Derecho de Partidos*, Madrid, Espasa, 1992.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y CIENFUEGOS SALGADO, David (coords.), *Estudios de derecho constitucional local*, Saltillo, Editorial Laguna, 2001.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *La justicia constitucional en las Entidades Federativas*, México, Porrúa, 2006.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El Tribunal Electoral y la forma republicana de gobierno”, *Revista Justicia Electoral*, México, vol. 1, núm. 7, 2011.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Los partidos políticos como promotores de la participación de género”, *Ideología y Militancia*, México, año 1, núm. 1, enero-junio de 2013.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1980.
- GONZÁLEZ RIVAS, Juan José (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, La Ley, 2010.
- GOZAÍNI, Osvaldo, *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002.
- GRÖPL, Christoph y WINDTHORST, Kay *et al*, *Grundgesetz Studienkommentar*, Munich, C.H. Beck Verlag, 2013.
- GROPPI, Tania, “The Italian constitutional Court: Towards a Multilevel System of Constitutional Review?”, *Journal of Comparative Law*, Londres, vol. 3, núm. 2, 2008.
- GROßFELD, Bernhard, “Zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz”, en BOGS, Harald (coord.) *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht*, Baden-Baden, Nomos, 1999.
- GROTE, Rainer, *Der verfassungsorganstreit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010.
- GUERRA FORD, Oscar, *Los órganos garantes de transparencia. Integración y características: su funcionamiento como órganos autónomos*, México, IIJ-UNAM, 2011.
- HAAS, Michael, *Der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen*, Berlín, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional* (trad. Héctor FIX-FIERRO), México, IIJ-UNAM, 2003.
- HÄBERLE, Peter, *Verfassungsgerichtsbarkeit-Verfassungsprozessrecht*, Berlin, Duncker & Humboldt, 2014.
- HABERMAS, Jürgen, “Drei normative modelle der Demokratie”, en MÜNKLER, H. (coord.), *Die Chancen der Freiheit. Grundprobleme der Demokratie*, München, Serie Piper, 1992.
- HALLE, Michael, “Landesverfassungsgericht” en KILIAN, Michael, *Verfassungshandbuch Sachsen-Anhalt*, Baden-Baden, Nomos, 2004.
- HECKER, Wolfgang, *Hessisches Landesrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2002.

- HEIN, Michael, *Verfassungskonflikte zwischen Politik und Recht in Südosteuropa*, Baden-Baden, Nomos, 2013.
- HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, *Suprema Corte y Controversias Constitucionales: análisis de comportamiento judicial*, Porrúa-IMDPC, México, 2012.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Reforma constitucional y Poder Constituyente”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 87, 1996.
- HESSE, Konrad, *Die Normative Kraft der Verfassung*, Tübingen, C.B. Mohr, 1959.
- HEUSCH, Andreas y SCHÖNENBROICHER, Klaus, *Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen. Kommentar*, Siegburg, Verlag Reckinger, 2010.
- HICKEN, Allen y STOLL, Heather, “Presidents and Parties, How presidential elections shape coordination in legislative elections”, *Comparative Political Studies*, año 7, núm. 44, 2011.
- HOFFMAN, Wolfgang, “La división de poderes como principio del ordenamiento”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, año 13, 2007.
- HOFMANN, Hans y HENNEKE, Hans-Günter *et al* (eds.), *Grundgesetz Kommentar*, Colonia, Carl Heymanns Verlag, 2014.
- HUFEN, Friedhelm, *Verfassungen: Zwischen Recht und Politik*, Baden-Baden, Nomos, 2008.
- HÜPPER, Guido, *Der Staatsgerichtshofs des Landes Niedersachsen: Institution und Entscheidungstätigkeit seit Gründung*, Baden-Baden, Nomos, 2000.
- IBÁÑEZ MACÍAS, Antonio, “Sobre el conflicto en defensa de la autonomía local”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 20, núm. 59, mayo/agosto de 2000.
- IGLESIAS, José María, *La cuestión Presidencial en 1876*, México, 1892.
- JAMRÓZ, Adam, “W sprawie sporu kompetencyjnego w sferze władzy wykonawczej na gruncie konstytucji RP z 1997 roku”, en BOŻYK, Stanisław y JAMRÓZ, Adam, *Konstytucja ustroj polityczny system organów państwowych* (eds.), Białystok, Temida, 2010.
- JASKIERNIA, Jerzy, “Współdziałanie Prezydenta i Rady Ministrów w sferze polityki zagranicznej”, *Państwo i Prawo*, Varsovia, núm. 6, 2010.
- JÁUREGUI BERECIARTU, Gurutz, “Los conflictos entre los órganos constitucionales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Guipúzcoa, núm. 31, septiembre-diciembre de 1991.
- JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1978.
- JELLINEK, Georg, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, Scientia Verlag Aalen, 1979.
- JIMÉNEZ, Gustavo, “El sistema electoral español y la reforma política improbable”, *Letras Jurídicas*, Veracruz, julio-diciembre de 2013.
- JOHANN, Paul, *50 Jahre Landesverfassung Nordrhein-Westfalen*, Düsseldorf, Landtag Nordrhein-Westfalen, 2000.
- KELSEN, Hans, “La Garantie Juridictionnelle de la Constitution”, *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, París, 1928.

KELSEN, Hans, "Judicial review of legislation: a comparative study of the Austrian and the American Constitution", *The Journal of Politics*, Cambridge, vol. 4, núm. 2, 1942.

KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado y del derecho*, México, UNAM, 1950.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, México, Editorial Nacional, 1979.

KELSEN, Hans, *La Giustizia Costituzionale*, Milán, Giuffrè Editore, 1981.

KELSEN, Hans, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, trad. Juan Ruiz Manero, Madrid, Editorial Debate, 1988.

KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. Rolando Tamayo, México, UNAM, 2001.

KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Trad. Rafael Luengo y Luis, Legaz, Granada, Comares, 2002.

KELSEN, Hans, "A Garantia Jurisdiccional da Constituição", trad. Jean François CLEAVER, *Direito Público*, Brasília, núm. 1, julio-septiembre 2003.

KELSEN, Hans, "La garantía jurisdiccional de la Constitución", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, trad. Domingo García, México, núm. 10, julio-diciembre de 2008.

KELSEN, Hans, "Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit", en *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?: Abhandlungen zur Theorie der pluralistischen und parlamentarischen Demokratie*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.

KELSEN, Hans, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.

KLEIN, Eckart y BENDA, Ernst, *Verfassungsprozessrecht*, Munich, Müller, 2012.

KLOEPFER, Michael, *Verfassungsrecht*, Munich, C.H. Beck, 2011.

KOKSANOWICZ, Grzegorz, "Organy kontroli państwowej i ochrony prawa", en SKRZYDŁO, Wiesław (coord.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin, Verba, 2010.

KÖLLIG, Mario, "Los límites de la deuda pública según la ley fundamental alemana de 2009", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, Barcelona, núm. 16, octubre de 2012.

KOMMERS, Donald, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Carolina del Norte, Duke University Press, 1997.

KOMMERS, Donald y MILLER, Russel, "Das Bundesverfassungsgericht: procedure, practice and policy of the German Federal Constitutional Court", *The Journal of Comparative Law*, vol. 3, núm. 2, 2008.

KOMPASS, Andrés (coord.), *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, Mundiprensa, 2003.

KRAUSE, Sharon, "The Spirit of Separate Powers in Montesquieu", *The Review of Politics*, Cambridge, núm. 62, 2000.

KRÓLIKOWSKI, Jakub, "Cofnięcie wniosku i jego skutki prawne w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym", *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, año 20, vol. 4 (111), 2012.

KRÖNING, Volker y POTTSCHEIDT, Günter *et al*, *Handbuch der Bremischen Verfassung*, Baden-Baden, Nomos, 1991.

- KRUK, Maria, “Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2009 r. (sygn. akt Kpt 2/08)”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 1 (96), 2010.
- KUBUJ, Katarzyna, “Uprawnienia kontrolne Najwyższej Izby Kontroli wobec sądów”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, año XV, 1(78)/2007.
- LABASTIDA, Jaime, *El edificio de la Razón*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2013.
- LECHNER, Hans y ZUCK, Rüdiger, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, Munich, C.H. Beck, 2011.
- LEY, Richard y JUTZI, Siegfried (coords.), *Staats- und Verwaltungsrecht für Rheinland-Pfalz*, Baden-Baden, Nomos, 2005.
- LINCK, Joachim y BALDUS, Manfred *et al*, *Die Verfassung des Freistaats Thüringen*, Baden-Baden, Nomos, 2013.
- LINDNER, Josef, *Bayerisches Staatsrecht*, Stuttgart, Richard Boorberg Verlag, 2011.
- LOCKE, John, *Two treatises of Government*, Nueva York, Everyman’s Library, 1924.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y VALLADARES, Florencio, “Las acciones de inconstitucionalidad en la Constitución mexicana, balance empírico de doce años de ejercicio”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 21, julio-diciembre de 2009.
- LÓPEZ DÍAZ, Elvira, *Iniciación al Derecho*, Madrid, Ediciones Delta, 2006.
- LÓPEZ PESCADOR, José, *La democracia de los tribunales y el Consejo de la Judicatura Federal*, México, Porrúa, 2011.
- LÓPEZ SOSA, Eduardo, *Derecho Municipal Mexicano*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1999.
- LOZANO, José María, *Estudio del Derecho Constitucional Patrio*, México, Porrúa, 1980.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “El estatuto de los parlamentarios”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Sevilla, núm. 5, enero-marzo de 1991.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político* (Vol. II), Madrid, Tecnos, 1977.
- MACHADO SCHIAFFINO, Carlos, *Diccionario Jurídico Polilingüe*, Buenos Aires, La Roca, 1996.
- MACIASZEK, Sylwia, “El Presidente de la República como árbitro político. El caso polaco en una perspectiva comparada”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, núm. 57, otoño de 2006.
- MADISON, James, “The same subject continued, with the same view and concluded” (núm. 51), *The federalist papers*, KRAMNICK, Issac (ed.), Londres, Penguin Classics, 1987.
- MAJCHROWSKI, Jan, “Pierwsza polska ustawa o partiach politycznych a podstawy pluralizmu politycznego u zarania III RP”, *Studia Iuridica*, Varsovia, XLIII, 2004.
- MALDONADO, Adolfo, *Derecho Procesal Civil: teoría y legislación*, México, Antigua Librería Robredo, 1947.
- MARTÍNEZ DE LA SERNA, Juan Antonio, *Derecho Constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983.

- MAYORAL, Juan Antonio, “¿Por qué los autócratas limitan judicialmente su poder?”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Nueva Época, núm. 158, octubre-diciembre de 2012.
- MAZZIOTTI, Manlio, *I Conflitti di attribuzione fra i poteri dello stato*, Milán, Giuffrè Editore, 1972.
- MELLINGHOFF, Rudolf, “Bundesverwaltungsgericht und Bundesfinanzhof: Gemeinsamkeiten auf dem Weg nach Europa”, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, Munich, junio de 2013.
- MÉNDEZ, Aurelio (dir.) y PAU PEDRÓN, Antonio (dir. adj.), *La proliferación legislativa: un desafío para el estado de derecho*, Madrid, Thomson Civitas, 2004.
- MENDIETA GONZÁLEZ, David, “La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia”, *Vniversitas*, Bogotá, núm. 120, 2010.
- MIDIRI, Mario, *Autonomia costituzionale delle Camere e Potere Giudiziario*, Padua, Cedam, 1999.
- MINKÓWSKI, Józef, “Priorytetowe kierunki i główne obszary badań NIK w latach 2006–2011”, *Kontrola Państwowa*, Varsovia, año 56, núm. 6 (341), noviembre 2011.
- MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, IIJ-UNAM, 1994.
- MÖLLERS, Christoph, “Dogmática de la organización de poderes en la Ley Fundamental de Bonn”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 23, 2009.
- MONTERO AROCA, Juan, *La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual*, Granada, Comares, 1997.
- MONTERO AROCA, Juan, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 2007.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *El espíritu de las Leyes*, Madrid, Librería General Victoriano Suárez, 1906.
- MORALES ARROYO, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- MORRONE, Andrea, “Il Presidente della Repubblica in trasformazione”, *Quaderni Costituzionali: Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, Bolonia, año XXXIII, número 2, Junio de 2013.
- MORTATI, Constantino, *Corso di lezioni di Diritto Costituzionale italiano e comparato*, Roma, Ricerche, 1957.
- MORTATI, Constantino, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Milán, Giuffrè, 1972.
- MORTATI, Constantino, *Scritti sulle fonti del Diritto e sull'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1972.
- MOYA, Carlos, *El conflicto entre poderes del Estado*, Madrid, El Liberal, 1890.
- MÜLLER, Klaus, *Verfassung des Landes Thüringen: Ein politisch-juristisches Lesebuch nach Art eines Kommentars*, Neukirchen-Vluyn, Verlag für Ausbildung und Verwaltung, 2005.
- MUÑOZ DOMÍNGUEZ, Jaime (coord.), *La cohabitación política en México*, México, Siglo XXI editores, 2002.

- MÜSIG, Ulrike (coord.) *Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006.
- NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local en España y Alemania*, Madrid, INAP, 2003.
- NIEMBRO, Roberto y POMED, Luis *et al.*, (coords.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, 2012.
- ÖHLINGER, Theo, “Hans Kelsen y el Derecho constitucional federal austriaco: una retrospectiva crítica”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 5, 2006.
- ÖHLINGER, Theo, *Verfassungsrecht*, Viena, Facultas, 2012.
- OROZCO, Jesús, *Administración y financiamiento de las elecciones en el umbral del siglo XXI*, México, IIJ-UNAM, 1999.
- OVALLÉ FAVELA, José, “La controversia constitucional y los órganos autónomos”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 25, julio-diciembre de 2011.
- PABÓN DE ACUÑA, José María, “Las funciones del abogado del Estado en el proceso constitucional”, *El Tribunal Constitucional* (vol. III), Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981.
- PACE, Alessandro, “Strumenti e tecniche di giudizio delle Corte Costituzionale nel conflitto tra poteri”, *Giurisprudenza Costituzionale*, Milán, 1986.
- PADULA, Carlo, “La legittimazione dello Stato nei conflitti fra Stato e Regioni, fra inconstituzionalità degli atti regionali e invasione della competenza statale”, *Le regioni*, vol. 5, núm. 37, 2009.
- PANIZZA, Saulle, “Recientes tendencias acerca de la organización judicial y posibles desarrollos a la luz de las actuales relaciones entre Poder Ejecutivo, Consejo Superior de la Magistratura y Jueces”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 8-9, semestre 2001/ 1^{er} semestre de 2002.
- PAOLI BOLIO, Francisco, “Constitucionalización de los partidos políticos en América Latina”, en HERNÁNDEZ, María (coord.), *Partidos políticos: democracia interna y financiamiento de precampañas*, México, IIJ-UNAM, 2002.
- PASTUSZKO, Grzegorz, “Stanowisko ustrojowe marszałka Sejmu a prawa opozycji parlamentarnej”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 2 (91), 2009.
- PASTUSZKO, Gregorz, “Funkcjonowanie systemu ustrojowego III RP w okresie kohabitacji 2007–2010”, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, Varsovia, núm. 4, 2010.
- PASTUSZKO, Grzegorz, “Marszałek sejmu jako osoba wykonująca tymczasowo obowiązki prezydenta RP – dylematy konstytucyjne”, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, Varsovia, núm. 1, 2011.
- PAU I VALL, Francesc, (coord.), *Parlamento y Justicia Constitucional: IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- PAU I VALL, Francesc (coord.), *El Control del Gobierno en la Democracia*, Madrid, Tecnos, 2013.
- PAWŁOWSKI, Szymon, “Obstrukcja parlamentarna jako forma walki politycznej opozycji”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 4 (57), 2003.

- PEGORARO, Lucio, *Giustizia costituzionale comparata*, Turín, Giappichelli Editore, 2007.
- PEGORARO, Lucio y RINELLA, Angelo, *Diritto Costituzionale Comparato: Aspetti metodologici*, Lavis, Cedam, 2013.
- PELLICER, César, *Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal y en los Territorios: Anotada y concordada*, México, Herrero Hermanos Sucesores, 1926.
- PENDÁS GARCÍA, Benigno (coord.), *Problemas actuales del Control Parlamentario*, Madrid, Congreso de los diputados, 1997.
- PENICHE LÓPEZ, Vicente, *Garantías y Amparo*, México, SCJN, 2005.
- PENSOVECCHIO, Antonino, *Il Conflitto di Attribuzioni*, Milán, Giuffré, 1957.
- PÉREZ MONEO, Miguel, *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- PEREZ ROYO, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Tratado de derecho político*, Madrid, Civitas, 1984.
- PÉREZ TREMPs, Pablo, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1998.
- PÉREZ TREMPs, Pablo, *Escritos sobre justicia constitucional*, México, Porrúa, 2005.
- PÉREZ TREMPs, Pablo, *Sistema de Justicia Constitucional*, Pamplona, Aranzadi, 2010.
- PISANESCHI, Andrea, *I Conflitti di attribuzione tra i Poteri dello Stato*, Milán, Giuffré Editore, 1992.
- PIZORUZZO, Alessandro, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, Il foro italiano, 1981.
- PORRAS NADALES, Antonio, “Conflicto entre órganos constitucionales del Estado y división de poderes”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, núm. 52, julio-agosto de 1986.
- PORRAS RAMÍREZ, José María, *El conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Thomson, 2001.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel, “Pluralismo de partidos, no separación de poderes”, *Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Madrid, 5/2009.
- Preussen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof: Stenogrammbericht der Verhandlungen vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig*, Estudio introductorio de BRECHT, Arnold, Berlin, Dietz Nachfolger, 1933.
- QUIROZ, César, “La justicia constitucional local”, en AA.VV, *La justicia constitucional en las Entidades Federativas*, México, TEPJF, 2008.
- RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1956.
- RABASA, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1978.
- RAGONE, Sabrina, *El control judicial de la reforma constitucional*, México, Porrúa, 2012.
- RAGONE, Sabrina, “El control material de las reformas constitucionales en perspectiva comparada”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 31, 1^{er} semestre de 2013.

RAIGOSA, Luis, “Consideraciones sobre la actitud jurisdiccional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ante cuestiones ubicadas en el límite entre el derecho electoral y el derecho parlamentario”, *Revista Justicia Electoral*, México, vol. 1, núm. 6, cuarta época, 2010.

RAIGOSA, Luis, “La interpretación de la Suprema Corte de Justicia ante el órgano reformador de la Constitución en México”, en ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier y NARVÁEZ, José (coords.), *Interpretación Jurídica: modelos históricos y realidades*, México, UNAM, 2011.

RAIGOSA, Luis, *El derecho electoral y el derecho parlamentario: los límites de la Competencia del TEPJF*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

RAMOS RAMOS, Octavio, “El control judicial electoral de la función parlamentaria”, *Estudios Comparados de Derecho Electoral*, IIJ-UNAM-TEPJF, México, 2011.

RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, “Panorama del estado actual del Derecho Procesal Constitucional Mexicano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 15, 2011.

RATTO TRABUCCO, Fabio, *L'accesso degli Enti Locali alla Giustizia Costituzionale a tutela dell'autonomia*, Roma, Aracne, 2012.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, “Las relaciones entre el gobierno y las cortes generales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 24, núm. 70, 2004.

REQUEJO, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, Madrid, Ariel Derecho, 2000.

RÍOS VEGA, Luis Efrén (coord.), *Tópicos electorales: Un diálogo judicial entre América y Europa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.

RITTER, Kurt, *Die verfassungsrechtlichen Streitigkeiten vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich*, Heidelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung, 1930.

RIVAS ACUÑA, Israel, *El Consejo de la Judicatura Federal*, México, IIJ-UNAM, 2011.

RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “El órgano reformador de la Constitución: ¿Debe ser susceptible de control jurisdiccional?”, *Revista Jurídica El Siete*, Hermosillo, año 2, núm. 11, agosto de 2007.

RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “Jurisdicción constitucional: ecos del argumento contramayoritario”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 22, 2010.

RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “The countermajoritarian difficulty: Bickel and the Mexican case”, *Mexican Law Review*, México, Nueva Serie, núm. 1, Julio-Diciembre, 2010.

RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “Contando votos: democracia y decisiones contramayoritarias”, *Tribuna Sonot*, Hermosillo, núm. 2, 2011.

RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “El argumento contramayoritario: Bickel y el caso mexicano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 15, 2011.

- RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “Esbozo de teoría contramayoritaria: consideraciones sobre la countermajoritarian difficulty”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 28, 2011.
- RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “Aspectos de la teoría de actos de habla en delitos”, *Colección de Estudios Lingüísticos, Vol. V: Interdisciplinas lingüísticas y lingüística aplicada*, Hermosillo, Universidad de Sonora, 2012.
- RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “Participación política y proceso penal: análisis crítico de las causas de suspensión de derechos políticos”, *Tribuna Sonot*, Hermosillo, núm. 4, 2012.
- RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “Inmunidad parlamentaria en México: un análisis crítico del fuero constitucional”, *Dikaion*, Chía, año 26, vol. 21, núm. 1, junio de 2012.
- RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “De la rigidez teórica a la flexibilidad material: un análisis del procedimiento de reforma constitucional en México (1917-2012)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 20, julio-diciembre de 2013.
- RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “El peso del elemento subjetivo en el conflicto entre órganos constitucionales”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 87, mayo-agosto de 2013.
- RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “Cuando la demografía es dinero: comentarios a la Controversia constitucional 41/2011”, *Letras Jurídicas*, Veracruz, núm. 28, 2014.
- RIZZONI, Giovanni, “Comentario al artículo 49 constitucional”, en BIFULCO, Raffaele y CELOTTO, Alfonso *et al*, *Commentario alla Costituzione*, Turín, Wolters Kluwer, 2006.
- ROBLES MARTÍNEZ, Reynaldo, *El municipio*, México, Porrúa, 1987.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, “El desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad”, *Noticias de la Unión Europea*, Madrid, núm. 281, 2008.
- ROMANO, Santi, *Il Diritto Pubblico italiano*, Milán, Giuffrè, 1958.
- ROMANO, Santi, *Fragments de un dictionnaire juridique*, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1964.
- ROMANO, Santi, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milán, Giuffrè, 1969.
- ROMANO, Santi, *Gli Scritti nel Trattato Orlando*, Milán, Giuffrè, 2003.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, “De la reforma constitucional y sus límites materiales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 30, 2º semestre de 2012.
- RUIZ ALMENDRAL, Violeta, “La reforma constitucional a la luz de la estabilidad presupuestaria”, *Cuadernos de Derecho Público*, Madrid, núm. 38, septiembre-diciembre de 2009.
- SALAZAR, Pedro, *Política y Derecho. Derechos y garantías*, México, Fontamara, 2013.
- SALGADO, Luis y SALAZAR, Pedro, “Órganos constitucionales autónomos. Una propuesta de reforma”, en SERNA, José María (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina*, México, IIJ-UNAM, 2009.
- SÁNCHEZ CORDERO, Olga, “La controversia constitucional”, *Jurídica: Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 29, 1999.

- SÁNCHEZ-CORDERO, Olga, *Magistratura Constitucional en México*, México, UNAM, 2005.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “La legitimación activa en los procesos constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 3, núm. 9, septiembre-diciembre de 1983.
- SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel, *La oposición parlamentaria*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1997.
- SÁNCHEZ PALACIOS, Manuel, *Derecho Procesal Civil* (Segundo curso), Lima, Gil, 1950.
- SARNECKI, Paweł, “Spory kompetencyjne przed Trybunałem Konstytucyjnym”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 5 (94), 2009.
- SARTORI, Giovanni, *La política: lógica y método en las ciencias sociales*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012.
- SCHADE, Peter, *Grundgesetz mit Kommentierung*, Walhalla, Rechtshilfen, 2009.
- SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- SCHMIDT-ABMANN, Eberhard, *Besonderes Verwaltungsrechts*, Munich, De Gruyter Lehrbuch, 2005.
- SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno y KLEIN, Franz (coords.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Lavis, Carl Heymanns Verlag, 2011.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934.
- SCHMITT, Carl, *Der Hüter der Verfassung*, Berlín, Duncker und Humboldt, 1969.
- SCHOCH, Erhard, *Die Parteifähigkeit vor dem Staatsgerichtshof*, Borna-Leipzig, Moske, 1932.
- SCHOLZ, Rupert, “Los partidos políticos en el sistema constitucional de la República Federal de Alemania. Fundamentos jurídico constitucionales y realidad constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2006.
- SERNA DE LA GARZA, José y CABALLERO, José (eds.), *Estado de Derecho y transición jurídica*, México, IIJ-UNAM, 2002.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *Metodología del Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Liberalismo y Constitución: la estructura del poder ejecutivo en el texto original de la Constitución de 1857*, México, Porrúa, 1949.
- SKRZYDŁO, Wiesław, “Rola Trybunału Konstytucyjnego w rozstrzyganiu sporów kompetencyjnych”, en KRUK, Maria y TRZCIŃSKI, Janusz *et al* (eds.), *Konstytucja i władza we współczesnym świecie*, Varsovia, Wydawnictwo Sejmowe, 2002.
- SLAUGHTER, Anne-Marie, “A typology of transjudicial communication”, *University of Richmond Law Review*, núm. 99, 1994.
- ŚLUGOCKI, Janusz, *Prawo Administracyjne: Zagadnienia ustrojowe*, Varsovia, Wolters Kluwer, 2012.
- STARCK, Christian y STERN, Klaus (coords.), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, Baden-Baden, Nomos, 1983.

STARCK, Christian, “Logros de la cultura jurídica”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 87, mayo-agosto de 2013.

STEIN, KATRIN, “Die Parteifähigkeit der Untergliederungen politischer Parteien im verfassungsgerichtlichen Bundesorganstreitverfahren”, *Die Öffentliche Verwaltung*, Stuttgart, vol. 55, núm. 17, septiembre de 2002.

SUÁREZ CAMACHO, Humberto y MORTERA DÍAZ, Antonio Rodrigo, “Reflexiones en torno a la controversia constitucional”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 17, julio-diciembre de 2007.

SUCHOCKA, Hanna, “Checks and balances under the new Constitution of Poland”, en WYRZYKOWSKI, Rosław, *Constitutional Essays*, Varsovia, Institute of Public Affairs, 1999.

SULKOWSKI, Jarosław, “Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 4 (87), 2008.

SULKOWSKI, Jarosław, “Autonomia Partii Politycznych a problem demokracji wewnętrznej”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, año XIX, 3(104), 2011.

SULKOWSKI, Jarosław, “Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa w kontekście orzecznictwa Sądu Najwyższego, Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 4 (111), 2012.

TAJADURA TEJADA, Javier, “La posición del Tribunal Supremo y el valor de la jurisprudencia: análisis desde una perspectiva constitucional”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 9, 2008.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1991.

TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, “Los conflictos de atribuciones entre poderes del Estado en Italia: algunos aspectos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 73, 1987-1988.

TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, “El Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 37, 1992.

TEROL BECERRA, Manuel José, *El Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1990.

TEROL BECERRA, Manuel, “Veinticinco años del Consejo General del Poder Judicial”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núms. 58-59, 2003-2004.

TORRES MURO, Ignacio, “Actos internos de las Cámaras y recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 4, núm. 12, septiembre-diciembre de 1984.

TORRES MURO, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 6, núm. 17, mayo-agosto de 1986.

TORRES MURO, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 44, 1998.

TORRES MURO, Ignacio, “La autonomía universitaria: aspectos constitucionales”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

- TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Madrid, Reus, 2007.
- TORRES MURO, Ignacio, “Problemas de legitimación en los procesos constitucionales”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 71-72, enero-agosto, 2008.
- TORRES MURO, Ignacio, “Los recursos del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional. Una revisión.”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 26, 2010.
- TORRES MURO, Ignacio, “¿Subordinando al Senado? La declaración gubernamental de urgencia, ex art. 90.3 ante el Tribunal Constitucional (STC 234/2000)”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Madrid, núm. 21-22, 2011.
- TRUJILLO, Gumersindo y LÓPEZ GUERRA, Luis *et al* (dirs.), *La experiencia constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- TRUJILLO, María Antonia, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1995.
- TUSSEAU, Guillaume, *Para acabar con los “modelos” de jurisdicción constitucional: un ensayo de crítica*, México, Porrúa, 2011.
- UMBACH, Dieter y CLEMENS, Thomas *et al*, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, Heidelberg, C.G. Müller Verlag, 2005.
- URIBE ARZATE, Enrique y MONTES DE OCA, Alfredo “Notas sobre un federalismo renovado en México y su vinculación con la justicia constitucional local para la garantía de los derechos fundamentales”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 25, julio-diciembre de 2011.
- VALADÉS, Diego, “El control interorgánico entre los poderes ejecutivo y legislativo”, en AA.VV., *El sistema presidencial mexicano*, México, Porrúa, 1980.
- VALADÉS, Diego, *La Constitución reformada*, México, IIJ-UNAM, 1987.
- VALADÉS, Diego, “Las cuestiones constitucionales de nuestros tiempos”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 1, julio-diciembre de 1999.
- VALADÉS, Diego y BARCELÓ, Daniel (coords.), *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel (coords.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y sistemas jurídicos comparados* (Tomo I), México, IIJ-UNAM, 2006.
- VALADÉS, Diego, “La garantía política como principio constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011.
- VALDÉS ZURITA, Leonardo, “La democracia interna de los partidos políticos”, en HERNÁNDEZ, María del Pilar (coord.), *Partidos políticos: democracia interna y financiamiento de precampañas*, México, IIJ-UNAM, 2002.
- VANDELLI, Luciano, “Sovranità e federalismo interno: l’autonomia territoriale all’epoca della crisi”, *Le Regioni*, Padua, núm. 5-6, 2012.
- VÁZQUEZ MATA, Marisonia, “Ampliación de las hipótesis de procedencia y de legitimación para interponer controversias constitucionales”, *Justicia Electoral: Revista*

del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, vol. 1, núm. 6, IV época, 2010.

VÁZQUEZ, Francisco, “La Suprema Corte y el Poder Constituyente”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 22, enero-junio de 2010.

VERMEULE, Adrian, “Contra Nemo Iudex in Sua Causa: The limits of impartiality”, *Yale Law Journal*, Nueva York, vol. 122, 2012.

VIDAL MARÍN, Tomás, “El fin de la guerra del vino entre las dos Castillas”, *Parlamento y Constitución*, Toledo, núm. 11, 2008.

VILE, Maurice, *Constitutionalism and the separation of powers*, Indianápolis, Liberty Fund, 1998.

VILLAVERDE MENÉDEZ, Ignacio, “El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales ¿Un oximorón constitucional? Comentario al ATC 9/2012”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 30, 2º semestre de 2012.

VINCENZI, Atilino, *Código de Procedimientos Civiles. Edición revisada*, San José, Imprenta las Américas, 1958.

VIZCAYA PRIEGO, Daniel, “Las controversias constitucionales en México: una propuesta”, en VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar (coords.), *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2002.

VOLPE, Giuseppe, “La composición y el papel del Consejo Superior de la Magistratura en el sistema institucional italiano”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 8-9, 2002.

VON BOGDANDY, Armin, *Hacia un nuevo derecho público*, México, IIJ-UNAM, 2011.

VON MÜNCH, Ingo (coord.), *Grundgesetz Kommentar*, Munich, Beck, 2012.

WAGNER, Stefan, *Ersatzgesetzgeber oder nicht: Die problematische Stellung des Bundesverfassungsgerichts im politischen System der Bundesrepublik Deutschland*, Hamburgo, Diplomica Verlag, 2013.

WINCZOREK, Piotr, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Varsovia, Lieber, 2008.

WESEL, Uwe, *Der Gang nach Karlsruhe: Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik*, Munich, Karl Blessing Verlag, 2004.

WITKER, Jorge (coord.), *Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica a la luz del derecho comparado actual*, México, IIJ-UNAM, 2011.

WITOWSKI, Zbigniew, “Due nuovi istituti di garanzia”, *Quaderni Costituzionali: Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, Bolonia, año IX, núm. 2, agosto de 1989.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Milán, Il Mulino, 1988.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principios y votos: El Tribunal Constitucional y la Política*, Madrid, Mínima Trotta, 2008.

ZOVATTO, Daniel (coomp.), *Regulación Jurídica de los Partidos Políticos en América Latina*, México, International Idea/IIJ-UNAM, 2006.

ZUBIK, Marek, “Gdy Marszałek Sejmu jest pierwszą osobą w państwie, czyli polskie interregnum”, *Przegląd Sejmowy*, Varsovia, 5 (100), 2010.

ZUBIK, Marek, *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Varsovia, Beck, 2011.

ZYPRIES, Brigitte, "The Basic Law at 60: Politics and the Federal Constitutional Court", *German Law Journal*, Nueva York, vol. 11, núm. 1, 2010.

ABSTRACT

Legal Standing in the action of unconstitutionality and constitutional controversies: a comparative study

In 1994 a constitutional amendment in Mexico turned the Supreme Court materially into a Constitutional Court within the Kelsenian model. The Court was granted the power to perform abstract constitutional analysis (action of unconstitutionality) and solved disputes generated by the dynamics of the division of powers (constitutional controversies).

The main goal of this thesis is to analyze the legal standing provided for the aforementioned procedures. Legal standing is of outmost importance within Constitutional procedures. It determines who can *knock the doors of the Constitutional Court* thus playing a crucial role in the effectiveness of the different Constitutional Procedures. The joint study of constitutional conflicts and the action of unconstitutionality is justified by the fact that within certain conditions, a law can be challenged by both mechanisms. In the Mexican case, given the possibility of *sub specie legis conflicts*, a joint study is necessary to determinate the real effectiveness of the procedures.

Regarding methodology, this thesis employs the exegetical method, historical method and systematic method. Furthermore, the thesis employs the comparative methodology using Spain, Poland, Germany and Italy as comparative legal orders considering the existence of certain conditions of homogeneity. Comparative law is used only as a research methodology and no conclusions are drawn regarding the constitutional systems used as comparative material.

The initial hypothesis was that the legal standing provided for constitutional controversies was inadequate while that provided for the action of unconstitutionality was not only adequate but rather generous. This hypothesis proved to be partially correct.

Chapter one sets the methodological and conceptual framework of the thesis by determining the concept of legal standing in the context of constitutional procedures (*legitimación procesal constitucional*). This concept has been frequently employed with a minimalistic content with the intention of avoiding the problems generated by the translation of the civil law concept of *legitimación*. Even though “legal standing” is a

very important concept to Constitutional Justice, there are some procedures such as the action of unconstitutionality (abstract normative control) in which there is no passive subject within the constitutional procedure –lack of standing to be sued-.

Constitutional controversies and the action of constitutionality pursue different objectives. While Constitutional Controversies are a defense of the division of power, the action of unconstitutionality is an abstract defense of the Constitution in the hands of certain specially qualified subjects.

The second and third chapter analyse the legal standing in the constitutional controversies. In the case of constitutional controversies, according to article 105 of the Mexican Constitution the following subjects have legal standing: The Federation, States of the Republic, Municipalities, Executive Power, The Federal Congress, The Federal District, Governmental Organs of the Federal District and “Constitutional Autonomous Organs”. However, The Mexican Constitution limits the legal standing of the subjects. That means that the Constitution establishes precisely which subjects can be sued by every subject with legal standing (*limitaciones intersubjetivas*). This limitation is not present within the systems of Spain, Germany, Italy or Poland. Therefore, such *numerus clausus* with extra limitations regarding passive legal standing proves problematic. The *numerus clausus* of the legal standing entitles the risk of a lack of flexibility. Legal orders such as Italy or Germany employ broader concepts regarding the determination of subjects which have legal standing.

The current legal standing seems sufficient regarding the defense of a strict trinitarian formulation of the division of powers. However, its lack of flexibility and strict concept of the three branches proved to be a disadvantage within the evolution of the division of powers. Mexico was forced to amend the constitution as to include the so called “Constitutional autonomous organs”, which are independent from the three classical branches.

To protect a dynamic division of powers, this thesis also states that would be important to grant a minoritarian legal standing within the Parliament, as to allow the minorities to defend the competences of the Parliament. However, there are some interpretative possibilities to be considered. For example, the deputy or senator (*parlamentario uti singuli*) could be entitled to defend his powers within the legislative procedure through mechanisms of protection of rights such as the *Juicio Para la Protección de los Derechos Político-electorales*.

Furthermore, even though the Supreme Court has refused to control constitutional amendments given the lack of passive legal standing of the “amending organ of the Constitution” there are some unexplored possibilities. Namely, this work proposes the “theory of the perfect integration” as a further possibility of control. That means that, even if the Supreme Court refuses to control constitutional amendments when the “amending organ of the Constitution” acts, some control has to be exerted to determine if such organ was correctly integrated. Otherwise, it would imply to exempt from control organs that lack the power to amend the Constitution.

Even though many legal orders grant legal standing to the Council of the Judiciary, the lack of legal standing is justified in Mexico by its subordination to the Supreme Court and lack of autonomy. However, if greater autonomy levels were granted to the Council of the Judiciary, its legal standing would be a logical consequence. The lack of legal standing of the Supreme Court is justified by concerns of impartiality (*nemo iudex in causa sua*) and the existence of alternative ways to defend its powers. Political parties and citizens have also concrete ways of defending their rights, being unnecessary to grant them legal standing in constitutional conflicts.

Chapter IV analyses the legal standing of constitutional conflicts within the structure of federalism. In this case, the adequate legal standing allows an effective defense of the competences of the federation, states and municipalities. The real problematic aspect in this case is determining who can represent the federation, states and municipalities; a problem of representation not of substantive legal standing.

The legal standing in the action of unconstitutionality is analyzed in chapter V. The current legal standing of the General Prosecutor represents (under present circumstances) an indirect legal standing of the President of the Republic; an unnecessary euphemism. This is proven by the fact that there is an ongoing constitutional amendment to grant autonomy to the General Prosecutor which also grants legal standing to the President of the Republic in the action of unconstitutionality. The legal standing of parliamentary minorities proves to be even more problematic. As the behavior of the party system shows, this standing has functioned rather as a parliamentary majority control. The required 33% percent has proven to be excessive. Therefore, a 20-25% amendment would allow parliamentary minorities (and not only the parliamentary majority) to have access the Supreme Court. That being said, the curious legal standing of the political parties and some

“Constitutional autonomous organs” is unnecessary and could be very well suppressed. The legal standing of the National Commission for Human Rights can be defended given its special function regarding the protection of human rights. However, to avoid the problems of a negative politicization of these organs, it is advisable to limit their legal standing to the defense of human rights.

Chapter VI analyses the legal standing in constitutional controversies and action of unconstitutionality at a local level (Federal Entities or States). However, given the lack of a delimitating criterion between federal constitutional justice and local constitutional justice a final assessment turned out to be impossible. Only a correct delimitation of the different constitutional justice systems would allow a conclusive analysis.